الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد السادس عشر

الوديعة، العارية، المكاتب، الولاء،
الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب
٢٦١٩٢-٢٣٩٦٧

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

تخريج وترقيم وتعليق الأحاديث
شبير أحمد القاسمي

المجلد السادس عشر
الوديعة، العارية، المكاتب، الولاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب
٢٦١٩٢-٢٣٩٦٧
مكتبة زكريا
ديوبند

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد السادس عشر

الوديعة، العارية، المكاتب، الولاء،
الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب
٢٦١٩٢-٢٣٩٦٧

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحويْلَةٍ كامِلَةٍ إلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَة ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى
رقم الجوال: ‎+91 9897682000
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها فى نظر واحد

رقم المسألة

المجلد	من	إلى	الموضوعات
المجلد الاوّل	١	١٤٨٧	المقدمة، الطهارة.
المجلد الثاني	١٤٨٨	٣٥٨٤	الصلاة.
المجلد الثالث	٣٥٨٥	٥٣٦٠	الجنائز، السجدات، الزكاة، العشر، الخراج، الصوم، الحج.
المجلد الرابع	٥٣٦١	٧٠٧٠	النكاح، الطلاق.
المجلد الخامس	٧٠٧١	٨٧١٩	بقية من الطلاق، النفقات، العتاق.
المجلد السادس	٨٧٢٠	٩٨٤٢	الأيمان، الحدود، السرقة.
المجلد السابع	٩٨٤٣	١١٠٥٨	السير، الخراج والجزية، أحكام المرتدين، اللقيط، اللقطة، الإباق، المفقود، الشركة.
المجلد الثامن	١١٠٥٩	١٢٥٦١	الوقف، البيوع.
المجلد التاسع	١٢٥٦٢	١٣٨٧٤	بقية من البيوع.

بسم اللّٰہ الرّحمن الرّحيم

٥٠- كتاب الشفعة

٢٦١٩٣:- **الظهيرية:** اعلـم أن الشفعة ماخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر لـما فيه من ضم عدد إلى عدد، أوشيئ إلى شيئ فكذلك الشفيع أيضاً يضم الماخوذ إلى مـلـكـه فسـمـى لـذلك شـفـعةً؛ وإنهـا شرعت للنظر ودفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدارو إثارة الغبار ومنع ضوء النهار، وإنهـا تثبت بالبيع، ويتأكد بالطلب، وتملك بالقضاء، أو بالتسليم، والبيع الذى يثبت به الشفعة، هو الجائز الذى يزيل الملك۔

٢٦١٩٤:- **وفى الكافى:** وشـرطهـا كـون الـمحل عقاراً علواً كان، أوسفلاً مـملوكاً ببدل هو مال، **وفـى السغناقى:** أمـا ركـن الشفعة فهو أخذ الشفيع، ما اشتراه المشترى، إما من البائع، أو من المشترى؛ وأما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها، وهو الشركة فى ملك العقار مع البيع۔ هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلاً۔

بسم اللّٰہ الرّحمن الرّحيم

قـال اللّٰہ تعالى: واعبـد وا اللّٰہ، ولاتشـركـوا بـه شيـئـاً، وبالوالدين إحساناً، وبذى القربىٰ واليتـامـىٰ، والـمسـاكـيـن، والجار ذى القربىٰ، والجار الجنب، والصاحب بالجنب، وابن السبيل الاية، سورة النساء رقم الآية: ٣٦۔

٢٦١٩٣:- أخـرج البـخـارى فى صحيحه عن عمر وبن الشريد قال: وقفت على سعد ابـن أبـي وقّاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبى، إذ جاء أبو رافع مولى النبى صـلـى اللّٰہ عـليـه وسـلـم فـقـال: ياسعد ابتع منى بيتيّ فى دارك فقال سعد: واللّٰہ ما ابتا عهما فقال الـمسـور: واللّٰہ لتبتـا عـنّهـمـا، فقال سعد: واللّٰہ لا أزيدك على أربعة آلاف منجّمة، أو مقطعة، قال أبـورافـع: لـقـد أعطيت بهما خمس مائة دينار، ولولا أنيّ سمعت رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسلم يـقـول: الـجار احق بسقبه مااعطيتكهما بأربعة الاف وانّما أعطى بهما خمس مائة دينار، فأعطاها إيّاها۔ صحيح البخارى، الشفعة ١/ ٣٠٠ برقم ٢٢٠٣ ف: ٢٢٥٨۔

٢٦١٩٤:- أخـرج البيهـقـى فـى سننه عن أبي هريرة قال قال رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسـلـم: لاشـفـعة إلا فى دار، أوعقار...... وروينا عن شريح أنه قال: لاشفعة إلا فى أرض، أوعقار۔ السنن الكبرى، الشفعة ٩/ ١٥ برقم ١١٧٩٧- ١١٧٩٩.

الفصل الاول

فيما تجب فيه الشفعة وما لاتجب

٢٦١٩٥:- قال أصحابنا: لاتجب فى المنقولات مقصوداً، وإنما تجب تبعاً للعقار على ما يأتى بيانه فى آخر هذا الفصل وإنما تجب مقصوداً في العقارات كالدار، والكرم، وغيرها من الأراضى مما يحتمل القسمة أولا يحتمل كالحمام والرحى، والبير وغير ذلك، وإنما تجب فى الأراضى التى تملك رقابها حتى لايجب فى الأراضى التى حازها الإمام لبيت المال، ويدفع إلى الناس مزارعةً، فصارلهم فيها كردار كالبناء، والأشجار والكبس، إذا كبسوا بتراب نقلوها من موضع يملكونها، فإذا بيعت هذه الاراضى فبيعها باطل، وإن بيع الكردار، وكان معلوماً يجوز بيعه ولكن لاشفعة فيه، وكذلك الأراضى المسانيد إذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لايجوز؛ وإنما يجب بحق الملك فى الارض، حتى لو بيعت دار بجنب دارالوقف؛ فلا شفعة للوقف، ولايأخذها المتولي، **وفى فتاوى أبي الليث:** وكذلك إذا كانت هذه الدار وفقاً على رجل لايكون للموقوف عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار۔

٢٦١٩٦:- **السراجية :** رجل له دار فى أرض وقف فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضاً۔

٢٦١٩٧:- **وفى التجريد:** ولو جعل بيتاً من داره مسجداً، أو أفرزه وجعل بابه إلى الطريق فبيعت دار إلى جنب المسجد، لم يكن لمن جعل المسجد أن يأخذ بالشفعة بمجاورة المسجد۔

٢٦١٩٨:- وقال محمد رحمه اللّٰه: إذا أوصى بِغلّةِ داره ابداً فى المساكين حتى جعلها وقفاً، فبيعت دار إلى جنبها فلا شفعة لورثة الميت بهذه الدار، وما لايجوز بيعه من العقار كالأوقاف، والحانوت المسبلة، فلا شفعة فى ذلك عند من يرى جواز الوقف۔

٢٦١٩٩:- **وفتاوی أهل سمرقند:** وإنما تجب الشفعة إذا ملك العقار بعوض هو عین مال، أما إذا ملك بغیر عوض اصلاً، بأن ملك بالهبة بغیر عوض، أو بالارث، أو بالصدقة فلاشفعة، وكذلك إذا ملك بعوض هو لیس بمال، كما إذا جعل الدار مهراً فی النكاح، أو أجرة فی باب الإجارة، أو بدل خلع بأن اختلعت امرأة نفسها علی مال، أو صلح عن دم العمد فلا شعفة، **وفی الهدایة:** أو یعتق علیها عبداً۔

٢٦٢٠٠:- **الفتاوی العتابیة:** ولاشفعة فی دار هی بدل عن سكنی دار، أو خدمة عبد، وإن تزوجها علی دراهم، ثم أعطی بها ففیها الشفعة، وإذا تزوج امرأة بغیر مهر وفرض لها داره مهراً، وقال لها: صالحتك علی ان اجعلها لك مهراً، أو قال: أعطیتك هذه الدار مهراً فلاشفعة للشفیع فیها فی الفصول كلها، وكذلك لو تزوج علی مهرغیر مسمی، ثم باعها بذلك المهر داراً، یجب للشفیع فیها الشعفة، وكذلك إذا تزوجها علی غیر مهر، وفرض لها القاضی مهراً، ثم باعها داراً بذلك المفروض تجب للشفیع فیها الشفعة۔

٢٦٢٠١:- **شرح الطحاوی:** ولو صولح علی الدار من الجنایة التی توجب الأرش دون القصاص یجب فیها الشفعة بالأرش۔

٢٦٢٠٢:- **م** : رجل تزوج امرأة، ولم یسم لها مهراً، ثم دفع إلیها داراً، فهو علی وجهین: إن قال الزوج: جعلتها مهرك فلاشفعة فیها، وإن قال: جعلتها بمهرك ففیها الشفعة۔

٢٦٢٠٣:- **وفی الفتاوی العتابیة:** ولو باعها داراً بمهر مثلها، أو صالحها علی دار، أو صالحها عن دعوی حق فی دار علی دار ففیها الشفعة، فالقول قول المصالح فی قیمة ذلك، أو فی قدره، **السراجیة:** إذا صالح فی داradعاها علی مائة، وهو جاحد لاشفعة فیها، وإن أقام الشفیع البینة انها التی ادعاها فلها الشفعة۔

٢٦١٩٩:- نقل ابن حزم عن الحسن: أنه كان لایری الشفعة فی الصداق۔ المحلی بالآثار، الشفعة ٨/ ١٣ تحت رقم المسئلة ١٥٩٦۔

٢٦٢٠٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** و لو شرط فى الهبة عوضاً، لم يسمه كالدين ونحوه ففيها الشفعة، وكذا فى العوض الشفعة لو كان عقاراً، فتقابضا وتصدق فيما عوض إلا أن يقيم الشفيع بينة على الأقل ، وكذا لو وهب الدار على أن يبريه من دين لم يسمه، ولايرجع الشفيع بالمغرور۔

٢٦٢٠٥:- **وفى الفتاوى:** وإذا ملكت الدار عما هو عين مال، وما ليس بمال، فعلى قول أبي حنيفة لاشفعة للشفيع أصلاً، وعلى قولهما يجب الشفعة فى حصة المال من الدراهم، صورته إذا تزوج امرأة على دار على أن ردت المرأة عليه ألف درهم، أو صالح عن القصاص على دار على أن يردّ صاحب الدار عليه ألف درهم، أو خالع امرأته على دار على أن يرد الزوج عليها ألف درهم۔

٢٦٢٠٦:- وإذا وهب داراً من انسان بشرط أن يعوضه منها كذا وكذا فلاشفعة فيها للشفيع مالم يتقابضا، وبعد ما تقابضا ففيها الشفعة، **وفى الخانية:** فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض إن كان العوض مثلياً، وإن لم يكن فقيمته۔

٢٦٢٠٧:- **وفى السغناقى:** ولو وهب له عقاراً من عوض مشروط فى العقد، ثم عوضه من ذلك داراً، فلاشفعة فى الهبة، ولافى العوض۔

٢٦٢٠٨:- وإذا وهب لرجل داراً، على أن وهب للآخر ألف درهم شرطاً، فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضا، وبعد التقابض يجب للشفيع فيها الشفعة، وعلى قول زفر يجب الشفعة قبل التقابض۔

٢٦٢٠٩:- وإذا وهب شقصاً مسمى فى دار غير محوز ولامقسوم على ان يعوضه كذا وكذا فهو باطل، ولاشفعة للشفيع، والجواب فى الصدقة والنحلى والعمرى والعطية نظير الجواب فى الهبة، وأما الوصية على هذا الشرط؛ إذا قبل الموصى له ثم مات الموصى له، ثم مات الموصى فإنه يجب الشفعة، وإن لم يقبضها الموصى له، ثم قال فى الكتاب إذا قال: أوصيت بدارى بيعاً لفلان بألف

درهم، ومات الموصى فقال الموصى له: قبلت، تثبت للشفيع الشفعة، وإن قال: أوصيت أن يوهب له على عوض الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه۔

٢٦٢١٠:- وإذا ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه على دار فللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن إقرار، أو إنكار، **وفى الفتاوى العتابية:** والقول للمدعى عليه فى مقدار الدين فى حق الشفيع وكذا لو صالحه عن عيب على دار بعد القبض فالقول للمصالح فى نقصان العيب، ولو ادعى داراً فى يدى رجل وصالحه المدعى عليه قبله على أن يعطيه المدعى قبله دراهم وترك الدار على المدعى قبله ينظر إن كان الصلح عن إنكار فلاشفعة للشفيع۔

٢٦٢١١:- دار بين ثلاثة نفر مثلاً جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح خاصةً، وطلب الشريكان الآخران الشفعة إن كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن اقرشركاء الدار بما ادعاه المدعى وصالح مع المدعى وأخذ منهم على أن يكون نصيب المدعى له خاصةً كان لهم الشفعة فى ذلك، وإن كان الصلح عن إنكار الشركاء فلاشفعة، وإن كان المصالح مقرا بحق المدعى، وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضى يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعى، وإذا أقام البينة على ما ادعاه المدعى قبلت بينته۔

٢٦٢١٢:- وإذا ادعى حقاً فى الدار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى، فلاشفعة للشفيع فى الدار التى وقع الصلح عنها۔

٢٦٢١٣:- **وفى التجريد:** ولو كان المشترى شرط الخيار لعمه، فأجاز وهو شفيع فله الشفعة، ولو باع عقاراً، وشرط الخيار لغيره فأمضى ذلك الغير البيع وهو شفيع فلاشفعة له۔

٢٦٢١٤:- وإذا اشترى داراً على أن المشترى فيها بالخيار ثلاثة أيام، فللشفيع الشفعة فى قولهم جميعاً، وإن لم يصر الدار مملوكة للمشترى عند

أبي حنيفة رحمه الله وذكر القدوری فی شرحه أن خيار الروية، وخيار العيب لايمنع ثبوت حق الشفعة، وإن كان المشتری شرط الخيار لنفسه شهراً، أوما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله- فإن أبطل المشتری خياره قبل مضی ثلاثة أيام حتی انقلب البيع صحيحاً، وجب للشفيع الشفعة، وإن كان الخيار لهما يعنی للبائع والمشتری، فلاشفعة للشفيع لأجل خيار البائع لالأجل خيار المشتری۔

٢٦٢١٥:- **الفتاوی:** ولو باعه بخيار ثلاثة ايام، ثم زاده ثلثة أخری، وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها إذاانقضت المدة الاولی، وإذا ردها أحد الجارين علی الاصل أخذها الجار الآخر۔

٢٦٢١٦:- وإذا اشتری داراً بعبد بعينه، أو بعوض، وشرط فيه الخيار لأحدهما إن شرط الخيار لبائع الدار فلاشفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار فی الدار، أو فی العبد، وإن كان الخيار لمشتری الدار؛ فإنه يجب للشفيع الشفعة قبل أن يجيز البيع سواء شرط له الخيار فی الدار، أو شرط له الخيار فی العبد، وإن كان لهما يعنی لبائع الدار ومشتريها فلا شفعة لأجل خيار البائع.

٢٦٢١٧:- إذا اشتری الرجل من أحد داراً علی أن المشتری فيها بالخيار ثلاثة أيام، فبيعت دار إلی جنبها، فللمشتری الشفعة بالإجما ع، ولو كان الخيار لبائع الدار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة۔

٢٦٢١٨:- وإذا شرط الخيار للشفيع؛ فإن كان البائع هو الذی شرط له ذلك بامضاء البيع فلا شفعة، وإن كان المشتری هو الذی شرط له ذلك فله الشفعة، ولو كان المشتری شفيع الدار فله الشفعة، فالأصل أن من با ع، أوبيع له بأن كان البيع بحق الوكالة فلا شفعة له ولالموكله، ومن اشتری أو اشتری له بأن كان الشراء بحق الوكالة فله الشفعة ولموكله، وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة۔

٢٦٢١٩:- **وفی المنتقی:** عن محمد رحمه الله فی- الاملاء- رجل اشتری

داراً، وشرط الخيار للشفيع ثلاثا قال إن قال الشفيع: أمضيت البيع على ان آخذ بالشفعة فهو على شفعته، وإن لم يذكر أحد الشفعة فلا شفعة له۔

٢٦٢٢٠:- رجل توكل عن غيره بشراء دار وهو شفيعها يثبت له الشفعة ويطلب من الموكل، ولاشفعة فى الشراء الفاسد سواء كان المشترى مما يملك بالقبض، أولا يملك، وسواء كان قبض المشترى، أو لم يقبض۔

٢٦٢٢١:- وهذا إذا وقع البيع فاسداً فى الابتداء أما إذا فسد بعد انعقاده صحيحاً، فحق الشفيع يبقى على حاله، ألاترى أن النصرانى إذا اشترى من نصرانى خمراً، فلم يتقابضا حتى أسلما، أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار، ولم يقبض الخمر فإن البيع يفسد على ما عرف فى كتاب البيوع، وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، وإن فسد البيع، **وفى الذخيرة:** فإن كان المشترى قبض الدار المشتراة شراء فاسداً، فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدارفله الشفعة، **وفى الهداية:** وإن سلمها إلى المشترى فهو شفيعها، ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما إذا باع بخلاف ما إذا سلم بعده، وإن استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه۔

٢٦٢٢٢:- وإذا اشترى داراً شراء فاسداً، وبنى فيها بناء، أو غرس فيها أشجاراً، فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة الدار، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبويوسف و محمد رحمهما الله: لاشفعة للشفيع وهذا بناء على أصل معروف مختلف فى كتاب البيوع إن حق البائع فى الاسترداد ينقطع بالبناء، وغرس الأشجار عند ابي حنيفة رحمه الله، وعندهما لاينقطع۔

٢٦٢٢٣:- **وفى الكافى:** وإن بيعت دار بجنبها، والدار فى يد البائع، فللبائع أن يأخذها بالشفعة، فإن سلمها إلى المشترى فهو شفيعها، ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته بخلاف ما لوسلم بعد الحكم۔

٢٦٢٢٤:- **قال القدورى:** فإن باع المشترى ما اشتراه شراءً فاسداً، بيعاً

صحيحاً من رجل، لم يكن للبائع نقض البيع، والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور فيه، وإن شاء نقض البيع الثانى وأخذ بالبيع الأول بقيمته۔

٢٦٢٢٥:- إذا أوصى رجل بالدار، ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها، ثم قبِل الوصية وادعى الشفعة فلا شفعة له، وإن مات الموصى له قبل أن يعلم بالوصية، ثم بيعت دار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك۔

٢٦٢٢٦:- و إذا بيع سفل عقار دون علوه، أو بيع علوه دون سفله، أو بيعا معاً وجبت الشفعة، **الكافى:** وإذا كان السفل لرجل، وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما، **وفى الزيادات:** سفل لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة، وإن باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة، فبعد ذلك إن كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار لان الجوار إنما يعرف بالاتصال دون الساكنين۔

٢٦٢٢٧:- **(وفى المنظومة فى المقالة الكبير:** ـ ولاشفيع دارٍ، جار لها،، شفيعها إذا السفل لالهما) فإن لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو، فعلى قول أبي يوسف تبطل شفعته، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه لاتبطل، ولو بيع السفل والعلو منهدم، فعلى قول أبي يوسف لاشفعة لصاحب العلو، وعلى قول محمد له الشفعة۔

٢٦٢٢٨:- **وفى التجريد:** ذكر فى الزيادات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع، ولم يحك خلافاً، وقيل بأن هذا قول محمد؛ فأماعلى قول أبي يوسف يجب أن لايبطل۔

٢٦٢٢٩:- رجلان اشتريا داراً، وأحدهما شفيعها، فلا شفعة للشفيع فيما صار للأجنبى منهما۔

٢٦٢٢٦:- أخرج عبد الرزاق عن هشام بن المغيرة قال: سمعت الشعبى يقول: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب۔ مصنف عبدالرزاق، البيوع ٧٩/٨ برقم ١٤٣٩٠

٢٦٢٣٠:- **وفى فتاوى أبي الليث:** إذا بيع المستأجر قبل مضى مدة الاجارة، والمستأجر شفيعها فأجاز المستأجر البيع حتى نفذ البيع فى حقه كان له أن يأخذ بالشفعة، وإن لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت إجارته، **الجامع الفتاوى:** بخلاف ما إذا ضمن الدرك، أوضمن الثمن حيث لاشفعة له۔

٢٦٢٣١:- **الظهيرية:** وإذا باع من آخر داراً، على أن يتكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل بالثمن لايثبت الشفعة۔

٢٦٢٣٢:- **الذخيرة:** وإذا اشترى داراً بعبد واستحق العبد لايجب للشفيع الشفعة۔

٢٦٢٣٣:- رجل اشترى من آخر أرضاً فيها نخيل بألف درهم، فلم يقبضها المشترى حتى أثمر النخيل، ثم حضر الشفيع فله أن يأخذ الكل بالشفعة، فإن قال الشفيع: آخذ الأرض والنخيل بحصتهما، واترك الثمر، أو قال المشترى: أعطيك الأرض والنخيل بحصتهما، ولاأعطيك الثمر لايلتفت إلى قوله ولو أن الشفيع حين حضر لم يقض القاضى له بالشفعة حتى أخذ البائع الثمر أخذ الشفيع الأرض والنخيل وترك الثمر، ثم يأخذ الأرض والنخيل بحصتهما من الثمر، هذا إذا اخذ البائع الثمر؛ فاما إذا هلك الثمر من غير صنع، فالشفيع يأخذ الثمر والنخيل، هذا إذا اثمر النخيل قبل قبض المشترى، ثم حضر الشفيع فلا شفعة له فى الثمر ويأخذ النخيل والأرض بجميع الثمن إن شاء۔

٢٦٢٣٤:- **التجريد:** ولو كان البائع استهلك الثمرة، أو استحقت الثمرة نحو إن كان المستحق موصى له بالثمرة، أو هلك فى يده سقط عن الشفيع حصتها من الثمن۔

٢٦٢٣٥:- **وفى نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه اللّٰه:** رجل اشترى نخلاً فيه ثمراشتراه بأصله وثمره فجذّ المشترى، ثم حضر الشفيع أخذ النخيل بحصته من الثمن فيقوم النخيل، وفيه ثمر ويقوم ولا ثمر فيه فيأخذ بحصته۔

٢٦٢٣٦:- وکذا إذا اشتری أرضاً مبذوراً، فنبت الزرع وحصده المشتری، ثم حضر الشفیع أخذ الأرض بحصتها فیقوم الأرض مبذورة وغیر مبذورة فیرجع بحصتها۔

٢٦٢٣٧:- إذا اشتری نخلة بأصولها ومواضعها من الأرض ففیها الشفعة بخلاف ما إذا اشتری نخلة لیقلعها حیث لاشفعة فیها، وکان الجواب فی الأشجار کالجواب فی البناء، إذا اشتری البناء لیقلعه فلا شفعة للشفیع فیه، فإن اشتراه باصله فللشفیع فیه الشفعة، وعلی هذا إذا اشتری الزرع لیحصده لم یکن فیه شفعة۔

٢٦٢٣٨:- وإذا اشتری بیتاً ورحی ماء فیه ونهرها ومتاعها فللشفیع الشفعة فی البیت، وفی جمیع ماکان آلات الرحی المرکبة بیت الرحی لأنها تابعة لبیت الرحی، **وفی الفتاوی العتابیة:** وکذا یأخذ الأجمة بقبضها دون السمکة۔

٢٦٢٣٩:- **وفی التفرید:** للشفیع أن یأخذ مادخل فی البناء والکشف وکل شیئ؛ أما الظلة إن کان مفتحها فی الدار عندهما یدخل، وعند أبي حنیفة رحمه اللّٰه علی التفصیل، إن قال بکل حق هو لها یدخل وإلا فلا، والثمر والشجرة والزرع لایدخل الا بالشرط، والقیاس أن یدخل الثمر من غیر الذکر۔

٢٦٢٤٠:- وعلی هذا إذا اشتری الحمام فللشفیع أن یأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتِها المرکبة من القدر وغیره، ولا یأخذ ما کان من آلات البیت فی المسألة الاولی، ومن الحمام فی المسألة الثانیة إلا الحجر الأعلی من الرحی فإنه یأخذه بالشفعة استحساناً، وإن لم یکن مرکباً۔

٢٦٢٤١:- وإذا اشتری عین قیر أونفط، أوموضع ملح أخذ جمیع ذلك بالشفعة۔

٢٦٢٣٧:- أخرج مالك عن أبي بکر بن حزم أن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود فی الارض فلا شفعة فیها، ولا شفعة فی بئر ولا فی فحل النخل۔ موطأ مالك، الشفعة، باب مالاتقع فیه الشفعة /٤٥٢۔ مصنف عبد الرزاق البیوع ٨/ ٨٠ برقم ١٤٣٩٣۔

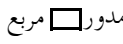
٢٦٢٤٢:- اشترى كرماً وله شفيع غائب فأثمرت الأشجار فأكلها المشترى، ثم حضر الشفيع وأخذ الكرم بالشفعة، فإن كانت الأشجار وقت قبض المشترى ذات ورد، ولم يبدو الطلع من الورد لايسقط شئ من الثمن، وإن كان قد بدأ الطلع وقت قبض المشترى فسقط بقدر ذلك فيعتبر قيمته يوم قبض المشترى الكرم، وكذاإذا كان المشترى أرضاً فيها زرع لاقيمة لها، فأدرك الزرع وحصده المشترى، ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لايسقط شيئ من الثمن۔

٢٦٢٤٣:- **الخانية:** ولو باع المضارب داراً من المضاربة، ورب المال شفيعها لاشفعة له فيها، ولو باع المضاربة بعد أمر المضارب كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة، ويكون له خاصة، فإن كان فيها ربح فله يأخذها لنفسه بالشفعة، وإن لم يكن فيها ربح فلا يأخذ، ولو باع رب المال داراً له خاصة، والمضارب شفيعها بدار من المضاربة، فإن كان فيها ربح فله أن يأخذها بالشفعة، وإن لم يكن فيها ربح فلا يأخذ۔

٢٦٢٤٤:- **الخانية:** ولو باع المولى دارا، ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة، وإن باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا۔

الفصل الثانی
من الباب في بيان مراتب الشفعة

٢٦٢٤٥:- الشفعة عندنا يستحق على ثلاث مراتب: (١) أولاً يستحق بالشركة في عين البقعة۔ (٢) ثم بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب۔ (٣) ثم يستحق باالجوار، وصورته منزل بين اثنين في دار لجماعة، وهذه الدار في سكة غير نافذة، با ع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة، فإن سلم فالشركاء في الدار أحق من شركاء السكة، فإن سلم فاهل السكة أحق، فإن سلموا فالجار الملاصق، وهو الذی على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخریٰ احق۔

٢٦٢٤٦:- **وفي شرح الطحاوی:** ونذكر حكم جميع هؤلاء وهی دار فيها منازل، وباب الدار إلى سكة غير نافذة وأبواب المنازل إلى هذه الدار، وكل منهامنزل لرجل على حدة إلامنزلاً منها لرجلين، ولهذا المنزل المشترك جار ملازق على ظهره، فبا ع أحد الشريكين نصيبه، فإن الشفعة للذی لم يقاسم، ولو سلم الشريك شفعة، ولم يطلب عند سماعه بالبيع، فإن الشفعة لأرباب المنازل، ولو لم يطلبوا عند سماعه بالبيع، أو سلموا جميعاً إلا واحد منهم فهو أولى من أهل السكة، وإن سلموا جميعاً، فإن الشفعة لأهل السكة كلهم، ويستوی في ذلك الملازق وغير الملازق۔

٢٦٢٤٧:- **قال محمد رحمه اللّٰه في الأصل:** والجار الذی له الشفعة عندنا

٢٦٢٤٥:- أخرج ابن أبي شيبة عن الشعبی قال: الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه۔ مصنف ابن ابي شيبة، البيوع ١١/ ٥٣٨ برقم ٢٣١٧٢

٢٦٢٤٧:- وأخرج البخاری في صحيحه عن عائشة قالت: قلت يارسول اللّٰه! إنّ لي جارين فإلى أيّهما أهدی قال: اقربهما منك بابا۔ صحيح البخاری الشفعة ١/٣٠٠ برقم ٢٢٠٤ ف: ٢٢٥٩

وأخرج عبد الرزاق عن شريح قال: كان يقضی في الجار الأول فالأوّل يعنی الجدر۔ مصنف عبد الرزاق، البيوع ٨/ ٨٢ برقم ١٤٤٠٢

الـجـار الـمـلاصـق الذى داره لزيق الدار التى وقع فيها الشراء -وفي التجريد- ولا يـعتبر الأبواب وقربها، وهذه المسألة في الحاصل على وجهين: (١) إما أن يكون الـدار التى وقع فيها الشراء في سكة نافذة، وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملازق۔ (٢) وإمـا ان يـكـون فـي سـكة غير نافذة وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء۔

٢٦٢٤٨:- قال محمد رحمه اللّٰه: وإن كان فناء ه منفرجاً عن الطريق الاعظم رافـعـاً عـن الـطـريـق أو زقاقاً، أو درباً غير نافذ فيه دور، فبيعت دار منها فأصحاب الدار جـمـيـعاً شفعاء، قال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى: هذا إذا كان الفناء مربعاً؛ فأما إذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملازق، وصورة الفناء المدور والمربع ⬭ مدور ▭ مربع

قـال والـمراد من غير نافذ سكة راسها ضيق، وآخرها واسع فيها دور بيعت دار فيها والسكة غير نافذة۔

٢٦٢٤٩:- **الهداية:** وليـس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فـي الرقبة، فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق، فإن سلم أخذها الجار، وعن أبي يوسف أن مع وجود الشريك في الرقبة لاشفعة لغيره سلم، أو استوفيٰ، والشريك في البيع قد يكون فـي بـعض منها كما في منزل معين من الدار، أو جدار معين منها، وهو مقدم على الجار في الـمنزل، وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف، ثم لابد أن يكون الطريق، أو الشرب خاصاً حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه۔

٢٦٢٥٠:- **وفـي الـفتـاوى العتابية:** ولـو كـانـا شـريـكيـن في الطريق، ولاحدهما جوار استويا، ولو صالح الشريك في الطريق على أخذ النصف أخذ الجار النصف الآخر۔

٢٦٢٤٩:- أخـرج ابـن ابـي شيبة عـن الشعبى قال: الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه۔ مصنف ابن ابي شيبة، البيوع ١١/ ٥٣٨ برقم ٢٣١٧٢

٢٦٢٥١:- **وفي الجامع الصغير الحسامى:** ولو كان خليطاً من وجه كان مقدماً على الجار، حتى أن الجار المقابل الذى هو شريك في الطريق أحق من الملازق الذى لايشاركه في الطريق، ولو كان كل واحد منهما ملازقاً ولأحدهما شركة في الطريق فهو أحق من الآخر۔

٢٦٢٥٢:- **م:** وقد قيل: الشفعة على أربع مراتب عندنا وبيان ذلك في مسألتين: (١) أحدهما في بيت، في دار، في سكة غير نافذة، والبيت لاثنين والدار لقوم، فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولاً للشريك في البيت، فإن سلم فلشريك الدار، فإن سلم فلأهل السكة، الكل في ذلك على السواء، فإن سلموا فللجار الملازق وهو الذى على ظهر المنزل وباب داره في سكة أخرى۔ **في شرح أدب القاضى للخصاف في باب الشفعة:** فإن كان لهذه الدار التى فيها هذا البيت الذى هو مبيع فيه جيران متلازقون، والذى هو ملازق هذا البيت، والذى هو ملازق لأقصى الدار لالهذا البيت في الشفعة على السواء، هذا التفريع في آخر شفعة الكافي۔

٢٦٢٥٣:- (٢) المسألة الثانية: دار بين شريكين في سكة غير نافذة، فباع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولاً للشريك في الدار، وهو الشريك الذى لم يقاسم ، فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك الذى يكون بين الدارين، فإن سلم فلأهل السكة، الكل في ذلك على السواء، فإن سلموا فللجار الذى يكون ظهر هذه الدار وباب تلك الدار في سكة أخرىٰ۔

٢٦٢٥٤:- **في شرح ادب القاضى:** في باب الشفعة ثم الجار الذى هو مؤخر الشريك في الطريق أن لايكون شريكاً في الأرض التى هو بجنب الحائط الذى هو مشترك بينهما أما إذا كان شريكا فيه لايكون مؤخراً بل يكون مقدماً، وصورة ذلك أن يكون أرضاً بين اثنين غير مقسوم بنيا في وسطها حائط، ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وماتحت الحائط من الأرض مشتركاً بينهما، وكان هذا

الـجـار شـريكا في بعض المبيع؛ أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط وخطا خطاً في وسطها، ثم أعطى كل واحد منهما شيئاً حتى بنيا حائطا وكل واحد منهما جار لـصـاحبـه فـي الارض شـريك فـي البـنـاء لاغير، والشركة في البناء لاغير لايوجب الشـفـعة، وكـذا الـجـار فـي بـقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف، وأما في الرواية الأخرىٰ فهو والجار سواء۔

٢٦٢٥٥:- و ذكـر الـقـدورى رحـمه اللّٰه أن الشريك الذى تحت الحائط يستحق في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف يستـحـق الشـفعة في الحائط بحكم الشركة ويستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الـجوار فيكون ذلك مع جار آخر بينهما، وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل كثيرة، وفـي كـل مـوضـع سلم الشريك الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيـع؛ أمـا إذا لـم يطلب الشفعة حين سلم الشريك الشفعة فلا شفعة، ذكره شمس الائمة السرخسی۔

٢٦٢٥٦:- **وفي عيون المسائل:** دور كثيـرة فيها مقاصير، وباع صاحب الدار فيها مقصورة، أو قـطـعة مـعـلـومة، ففيها الشفعة لجار الدار الكبيرة كان جاراً من أى نـواحيها، فإن سلم الشفيع الشفعة، ثم باع المشترى ما اشترى لم يكن الشفعة إلا لجار ذلك الـقـدر الـمبيـع، وكـذلك لو اشترى رجل بيتاً من دار والدار كلها لواحد فالشفعة لـجـار الـدار، وإن لم يكن جار ذلك البيت فلا شفعة للشفيع الذى سلم الشفعة، إن لـم يكن جار ذلك البيت كما قلنا: صاحب العلو مع صاحب السفل إذا لم يكن طريق العلو في السفل بمنزلة جَارَين۔

٢٦٢٥٧:- فـي الأصـل فـي بـاب شفعة أهل الكفر وفي هذا الباب ايضاً- صـاحـب الـطـريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الـمـاء ملكاً، وصورة هـذا إذا بيـع دار، ولـرجـل فيها طريق ولأخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء۔

٢٦٢٥٨:- دار بين ثلاثة نفر إلاموضع بئر، أوطريق فإن ذلك بين اثنين من هـؤلاء الثلاثة لاحق للثالث فيه، وباقى الداربين الثلاثة، باع الذى له شركة في الدار والبئـر والـطـريـق نـصيبه، فالشفعة لشريكه الذى له شركة في الدار والبئر والطريق هـكـذا ذكر في أول شفعة الأصل ، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى: لاشك أن الـذى لـه شـركة في البئر والطريق أحق بالشفعة في البئر والطريق، والكل في حكم شيـئ واحد؛ فإذا صار أحدهما أحق بالبعض كان أحق بالجميع، ويعرف عن هذه المسألة كثير من المسائل۔

٢٦٢٥٩:- وعلى قياس مسألة الشركة في أرض الحائط الذي تقدم ذكره يـجـب أن يـكـون فـي هـذه المسألة روايتان عن أبي يوسف والحسن بن زياد عن أبـي حـنـيـفة: صـاحـب السـفـل أحق بشفعة العلو من الجار الملاصق له إذا لم يكن بينهم شركة في الطريق إنهما يستويان فيها۔

٢٦٢٦٠:- سـئـل عـلـى بـن أحمد عن جار اشترى داراً ولها جار آخر من جـانب آخر وطلب الشفعة وطلب المشترى أيضاً فقال: يقسم الدار بين المشترى والشفيع نصفان لأنهما شفيعان۔

٢٦٢٦١:- وسـئـل الـخـجندى عمن باع عمارة داره في أرض مسبلة هل يثبت للجار حق الشفعة، فقال: لا۔

٢٦٢٦٢:- دار فيهـا ثلاث بيوت، بيت في أول الدار، ثم البيت الثانى بجنب هـذا البيـت، ثم البيت الثالث بجنب الثانى وكل بيت منها لرجل على حدة فباع واحد مـنهـم بيتـه، إن كـان طـريـق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق، وإن كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها إلى السكة فبيع الأوسـط كـان لـلاعـلـى والأسـفـل جـميعاً الشفعة، وإن بيع الأعلى، فالأوسط أولى بالشفعة، وإن بيع الأسفل فكذلك الأوسط أولى بالشفعة۔

٢٦٢٦٣:- وأيـضـاً دار فيهـا ثـلاثة أبيات ولها ساحة، والساحة بين ثلاثة نفر،

والبيوت بين اثنين منهم، فباع أحد مالكى البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة، فلا شفعة لشريكهما في الساحة۔

٢٦٢٦٤:- وأيضاً حائط بين دارى رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط أولى بالحائط من الجار، وهما سواء في بقية الدار يأخذ ايهما يريد بهذا، إذا لم يكن ماتحت الحائط من الأرض مشتركاً بينهما، هكذا روى عن أبي يوسف وزفر، وروى عن أبي يوسف رواية أخرىٰ أن الشريك في الحائط أولى بجميع الدار، وكذلك البيت من الدار بين رجلين بغير طريق، باع صاحب الدار، فالشريك في البيت أولى بالبيت، وهو مع الجار سواء في بقية الدار، قال أبو الحسن: وأصح الروايات عن أبي يوسف أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار۔

٢٦٢٦٥:- وعن محمد مسألة تدل على أن الشريك في الحائط أولى فقال: حائط بين دارين، ولكل واحد منهما عليه خشب ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشب فبيعت احدى الدارين قال: إن أقام بينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار، وقوله أحق من الجار ظاهره يقتضى أنه أحق بالجميع بهذا فلا شفعة له، حتى يقيم البينة أن الدار داره، وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى مابقى من الدار، ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار۔

٢٦٢٦٦:- رجل باع أرضاً، ولرجل آخر أرض ملازق ببعض الأراضى دون البعض كان له يأخذ التى يلازق أرضه دون الاخرى بالشفعة؛ إذاكان الشفيع الآخر يطلب شفعة ما كان لزيق أرضه، وهو يطلب يقال للطالب: اما أن تأخذ الكل

٢٦٢٦٤:- أخرج ابن أبي شيبة عن شريح قال: الشفعة للحيطان ـ مصنف ابن أبي شيبة، البيوع ١١/ ٤٨٦ برقم ٢٢٩٩٠

أوتدع؛ إذا لم يرض المشترى بتفريق الصفقة نفياً للضرر عن المشترى، وهذا قول أبي حنيفة الأول، وأما على القول الآخر وهو قولهما: أن يأخذ ما كان شفيعه، فصار كما لو اشترى عبداً، وداراً صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعه دون العبد۔

٢٦٢٦٧:- **م:** درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب الدار بيتاً شارعاً في السكة العظمى، ولم يبع طريقه في الدرب على أن يفتح مشترى البيت باباً، إلى الطريق الأعظم فلأصحاب الدرب الشفعة بشركتهم في الطريق وقت البيع ، فإن سلموها، ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب وإنعدم شركتهم في الطريق وقت البيع الثانى فيكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار، وكذلك إذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب۔

٢٦٢٦٨:- درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب، وظهر المسجد، أو جانبه الآخر إلى الطريق الأعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دارفلا شفعة إلاللجار، واراد بمسجد الخطة الذى اختطه الإمام حين قسم بين الغانمين، ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لأهل الدرب الشفعة لأن هذا الدرب لايكون نافذاً، ولو لم يكن المسجد الخطة في الأقصى لكنه كان في أول السكة، فإن كان من أول السكة إلى موضع المسجد نافذ لايثبت الشفعة فيها إلا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ، حتى كان لأهل تلك السكة كلهم الشعفة، ولو لم يكن المسجد خطة بان اشترى أهل الدرب من رجل من أهله داراً في أقصى الدرب ظهرها إلى الطريق الأعظم وجعلوها مسجداً، وجعلوا في الدرب بابه، ولم يجعلوا له إلى الطريق الأعظم باباً، أو جعلوا، ثم باع رجل من أهل الدرب داره، فلأهل الدرب الشفعة بالشركة۔

٢٦٢٦٩:- رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان ، وأذن للناس بالتاذين وصلاة الجماعة فيه، ففعلوا حتى صار مسجداً، ثم باع صاحب الخان كل حجر من الخان من

رجل حتى صار درباً، ثم بيع منها حجرة، قال محمد رحمه اللّٰه: الشفعة لجميعهم.

٢٦٢٧٠:- سكة أو درب غير نافذ في أقصاها دار وباب هذا الدار في الدرب، أو في السكة، ولهذه الدار باب آخر يخرج منها إلى الطريق الأعظم، فإن كان هذا الطريق طريقاً للعامة ليس لأهل الدرب أن يمنعوهم، فهذه سكة نافذة لو بيع فيه دار لايجب الشفعة إلا بالجوار، وإن كان طريقاً لأهل الدرب والسكة خاصةً، بأن أحدثوه ولهم منع العامة، وأهل الدرب شفعاء بالشركة في الطريق، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه في شرح هذا الكتاب: فعلى هذا سككنا وسائر السكك إن كان نفاذها خطة فلا شفعة فيها إلابحكم الجوار، وإن كانوا أحدثوا النفاذ فالشفعة للكل۔

٢٦٢٧١:- وأما الزُقَيقَات التى ظهرها وادى لايخلو من وجهين: (١) إن كان موضع الوادى مملوكاً في الأصل وأحدثوا الوادى، فهذا والمسجد الذى أحدثوه في أقصى السكة سواء۔ (٢) وإن كان في الأصل وادياً كذلك فهو ومسجد الخطة سواء، هكذا حكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى وكان يقول: الزقيقات التى على ظهرها وادى ببخارى، إذا بيع في زقيقة منها دارفأهل الزقيقة كلهم شفعاء، ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ، وكأنه عرف أنه مملوك، وكان الشيخ شمس الأئمة السرخسى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة، قيل: ويحوز أن يقاس السكك التى في أقصاها الوادى ببخارى على ماتقدم ويبنى أمر الشفعة فيها على النفاذ الخطة وعلى النفاذ الحادث سكة غير نافذة، فيها عطف مدور يريد بالعطف الذى يقال له بالفارسية: خم كرد، وصورة العطف المدور هكذا وفي العطف منازل، فباع رجل منزلاً في أعلى السكة، أواسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء، وإن كان العطف مربعاً بأن يكون سكة ممدودة في كل جانب منها زقيقة، وفي السكة دور، وفي الزقيقتين دور وصورته هكذا فباع رجل في العطف منزلاً، فالشفعة لأصحاب

العطف دون أصحاب السكة، ولو باع رجل في السكة داراً، كانوا جميعا شفعاء، وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرىٰ، إذا بيع في السكة الصغرىٰ دار فالشفعة لأهل السكة الصغرى خاصة، ولو بيع دار في السكة العظمى فالشفعة لأهل السكتين، والحاصل أن بالعطف المدور لا يصير السكة في حكم السكتين ألا ترىٰ أن هيئات الدور في هذا العطف لايتغير كما في سكة دهقان، أما العطف المربع يصير في حكم سكة اخرىٰ. ألا ترى أن هيئات الدور في هذا العطف يتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة۔

٢٦٢٧٢:- **وفي الذخيرة:** وعلى هذا نهر خاص انتزع منه نهر آخر، فباع رجل أرضاً على النهر المنتزع يكون الشفعة لأهل النهر المنتزع، وصار كنهر الاقذف انتزع من نهر، وكذلك نهر خاص سقى منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغرى كان الشفعة لأصحاب النهر الصغرىٰ، ولو بيع أرض على النهر الأول كان الشعفة لأصحاب النهرين جميعاً۔

٢٦٢٧٣:- **الولوالجية:** سكة غير نافذة فيها زائغة آخرى، فباع من اهل الزائغة داراً من الزائغة، فالشفعة لآهل الزائغة، وكذلك نهر في ذلك النهر زائغة فيها شرب حرم، فباع من أهل الزائغة ارضاً فالشفعة لاهل الزائغة، وإن بيعت دار من غير زائغة، أو ارض بين اهل النهر فالشفعة بين الكل۔

٢٦٢٧٤:- **البرهانية:** سكة تذهب طولاً في آخرها سكة آخرى متصلة بينها حاجز درب فلا حق لاهل السكة الأولى في السكة السفلى فبيعت دار من السكة العليا كان لأهل السكة السفلى الشفعة۔

٢٦٢٧٥:- **وفي المنتقى:** ابن سماعة عن ابی یوسف عن ابی حنيفة في درب فيه زائغة مستديرة بجميع الدرب، بيعت دار في هذه الزائغة التى عليها الدرب، فهم شركاء في الشفعة، وإذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ماوصفت لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك الزائغة شركاء في دورهم ولا

يشركهم اهل الدرب في الشفعة، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: ذلك كله سواء وهم شركاء في زائغتهم دون اهل الدرب، **وفي نوادر هشام:** قال ابو يوسف رحمه اللّٰه: المدورة، والمربعة، والمستطيلة سواء، وإذا بيعت الدار في الزائغة فلهم ولاهل السكة فيها شفعة لاشتراكهم في طريق السكة۔

٢٦٢٧٦:- **الخانية:** وكذلك نهر بيعت منه ساقية لقوم با ع رجل من اهل الساقية بشربه من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية، وإن بيعت أرض على النهر عن الأول كانت الشفعة لأهل النهر والساقية جميعاً۔

٢٦٢٧٧:- **فيه أيضاً هشام عن محمد:** رجل اشترى بيتاً من دار إلى جنب داره وفتح بابه إلى داره، ثم با ع هذا البيت وحده، فجاء جار هذا الرجل، وطلب هذا البيت بالشفعة قال: إن كان سدباب البيت من تلك الدار وفتح هذه الدار حتى عد البيت من هذه الدار، فله الشفعة فيه۔

٢٦٢٧٨:- **في شفعة أبي الليث:** دار بيعت ولها بابان في زقاقين غيرنا فذين فإن كانت في الأصل دارين باب أحدهما في زقاق وباب الأخرى في زقاق آخر، فاشتراهما رجل ورفع الحائط بينهما، حتى صارت كلها داراً واحدة، كان لاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذى يليه۔

٢٦٢٧٩:- **وفي الشفعة للحسن بن زياد:** سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة، نفذت هذه العطفة الى السكة من جانب آخر إلى هذه السكة التى فيها العطفة، فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها إلا لمن داره لزيق الدار المبيعة، ولو لم تنفذ هذه العطفة إلى السكة كانت الشفعة لجميع اهل هذه العطفة، فإن سلموا فليس لأهل السكة الشفعة فيها، وإن كانت في الاصل داراً واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية، ونظير هذا الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جانب آخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذى لهم خاصة ولاشفعة لهم في الجانب الآخر، **الولوالجية:** وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من

اسفلها حتى صارت نافذة، فهم فيه شركاء۔

٢٦٢٨٠:- دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين، فباع أحدهما نصيبه من الحجرة، فهذا على وجهين إن كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لاللشريك في الحجرة، فإن سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار۔

٢٦٢٨١:- **و في هذا الموضع أيضاً:** أرض اشتراها قوم، واقتسموها دوراً، وتركوا فيها ممشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة، فبيعت دار في أقصى السكة فهم جميعاً شركاء في شفعتها، الاعلى والاقصىٰ في ذلك سواء، وكذلك إذا كانوا ورثوا الدور عن اٰبائهم، ولايعرفون كيف كان أصلها فهذا والأول سواء۔

٢٦٢٨٢:- **قال محمد رحمه اللّٰه في الاصل:** والشريك في الفناء أحق من الجار قال شمس الائمة السرخسى: فإن كان مراده فناء ا مملوكاً لهم خاصة، فهذا ظاهر ، وإن كان المراد فناء غير مملوك فوجهه أنهم أخص بالانتفاع بذلك الفناء، ولهم أن يمنعوا غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم. **وفي الهداية:** بمنزلة الطيريق الخاص أن لايكون نافذاً في استحقاق الشفعة به۔

٢٦٢٨٣:- **في شفعة الاصل:** اشترى بيتاً من دار علوه لآخر وسفله لآخر، وطريق البيت الذى اشترى في دار اخرىٰ، فإنما الشفعة للذى في داره الطريق، وهذا إذا كان مفتح العلو خارج الدار، أما إذا كان مفتحه الى الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سواء بسبب الشركة في الطريق.

٢٦٢٨٤:- **الخانية:** دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فقال له الحاكم: لاشفعة لك ، ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى اٰخر يرى الشفعة بالجوار، فجاء الشفيع الاخر فقضى هذا القاضى الثانى بالشفعة، لم يكن للأول أن

يشاركه في الشفعة۔

٢٦٢٨٥:- دار ورثتها جماعة عن أبيهم، مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثاً بين ورثته وهم ثلاثة بنين، باع أحدهم نصيبه منها فشركاء في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثانى وشركاء الأب وهم أولاد الميت الأول شفعاء فيها ليس بعضهم باولى من البعض۔

٢٦٢٨٦:- قوم ورثوا دارا فيها منازل فاقتسموها فأصاب كل واحد منزلا، منهم ورفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صارله منزل منزله، وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيق المنزل الذى بيع، وإن كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس لزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة، وإن لم يكن لزيق المنزل ولالزيق الطريق الذى بينهم، وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة۔

٢٦٢٨٧:- **وفي كتاب الشرب لابى عمرو الطبرى:** دار فيها ثلاثة ابيات وكل بيت لرجل على حدة، وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار اخرىٰ وطريق تلك الدار في سكة غيرنافذة، بيع بيت من البيوت التى في الدار الداخلة، كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة، فإن سلما الشفعة لصاحب الدار الخارجة، فإن سلم هو أيضاً، فالشفعة لأهل السكة۔

٢٦٢٨٨:- **في عيون المسائل:** أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقاً بينهم، وجعلوها نافذة، ثم بنوا دوراً يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة، فباع بعضهم داراً، فالشفعة بينهم سواء، وإن قالوا: جعلناها طريقاً للمسلمين فكذلك الجواب أيضاً، قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: هو المختار۔

٢٦٢٨٩:- **السراجية:** نهر خاص يسقى منها أراضى معدودة فبيعت أرض

من تلك الأراضى، أو كرم لهم فهم شفعاء كلهم، وإن كان عاماً، لا ـ

٢٦٢٩٠:- **وفي اليتيمة:** سألت أبا حامد عن رجل با ع الفيطور من داره، ودار جاره متصل بالجانب الذى لم يبع، هل لهذا الجار شفعة فقال: هذا إذا كانت السكة نافذة ـ

٢٦٢٩١:- رجل اشترى داراً في سكة غير نافذة، ثم اشترى بعد ذلك اخرى كان لأهل تلك السكة أن يأخذوا الدار الأولى ويكون شركاء في الثانية، وكذلك لو كان بين ثلاثة نفر دار، فاشترى رجل نصيبهم واحداً بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الأول، وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ـ

٢٦٢٩٢:- ولو كان الدار بين أربعة فاشترىٰ رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد، والرابع غائب ثم حضر الغائب فله أن يأخذ نصيب الأول، وفي نصيب الآخرين شريك له، ولو اشترىٰ أحد الأربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد، ثم حضر الرابع كان المشترى شريكاً في النصيبين جميعاً ـ

٢٦٢٩٣:- **وفي الهاروني:** دار بين ثلاثة نفر اشترىٰ رجل نصيب أحدهم، ثم جاء رجل آخر واشترىٰ نصيب الآخر، ثم جاء الثالث الذى لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعاً بالشفة، فإن لم يحضر الثالث حتى جاء المشترى الأول الى المشترى الثانى، وطلب منه الشفعة كان له ذلك، ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعاً، فإن جاء الثالث بعد ذلك، وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الأول، ونصف ما اشتراه الثانى، ولو لم يقض القاضى للمشترى الأول بما اشتراه الثانى قضى للثالث بالنصيبين جميعاً ـ

٢٦٢٩٤:- قال محمد رحمه الله في الاصل: الشركاء في النهر الصغير كل من كان له شرب أحق من الجار الملازق، وإن كان نهراً كبيراً، تجرى فيه السفن فالشفعة للجار الملازق، قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيبانى رحمه الله: أراد بالسفن هنا السماريات التى هى اصغر السفن، وذكر الشيخ شمس الائمة السرخسى أن

المذهب عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه أن النهر الكبير الذی تجری فيه السفن من الأنهار كدجلة، والفرات، وكل ما تجری فيه السفن من الأنهار يكون في معنی دجلة والفرات، ومالا تجری فيه السفن يكون في حكم النهر الصغير۔

٢٦٢٩٥:- وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده: إن المشائخ اختلفوا في حد النهر الكبير والصغير، بعضهم قالوا: النهر الكبير ما يتفرق ماء ه بين الشركاء، وله منفذ الی المنافذ التی هی لجماعة المسلمين، والنهر الصغير مايتفرق ماء ه بين الشركاء، ولايبقی إذا انتهیٰ الی آخر الأراضی، ولايكون له منفذ، وعامَّتهم علی أن الشركاء علی النهر، إذا كانوا لايحصون فهذا نهر كبير، وإن كانوا يحصون فهو نهر صغير، لكن اختلفوا بعد هذا في حد مايحصی، ومالايحصی، بعضهم قدر مالايحصی بخمسمائة، وبعضهم قدر مالايحصی بمائة، وبعضهم قدر مالايحصی بأربعين، وبعضهم قدر مالايحصی بعشرة، وبعض مشائخنا قالوا: أصح ما قيل فيه انه مفوض الی رأی كل مجتهد في زمانه، إن رآهم كثيراً، كانوا كثيراً، وإن رآهم قليلاً كانوا قليلاً۔

٢٦٢٩٦:- ثم عامة المشائخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر؛ إذا كان بين أقوام يحصون خاصة، وإن كان للنهر منفذ إلی منافذ هی لجماعة المسلمين، ولم يجعل الشركة في الطريق الذی له منفذ الی طريق العامة شركةً خاصةً، وإن كان أهل السكة مما يحصون۔

٢٦٢٩٧:- **التجريد:** روی عن ابی حنفيةؒ ومحمدؒ، لو أن لرجل مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة، وليس المسيل كالشرب۔

٢٦٢٩٨:- **وفي الولوالجية:** نهر لرجل في أرض عليه رحی ماء في بيت فباع صاحب النهر الرحی والبيت وطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك، فله الشفعة، وإن كان بين أرضه، وبين موضع الرحی أرض لرجل آخر، وكان جانب النهر الاخر لرجل اخر، فطلبا الشفعة فلهما جميعاً أن

يأخذا ذلك بالشفعة۔

٢٦٢٩٩:- نهر خاص لرجل في أرض رجل وعليه رحى ماء لصاحب النهر، باع صاحب النهرالنهر مع الرحى فلصاحب الأرض أن يأخذ النهر مع الرحى بالشفعة، وإن لم يكن له اتصال بالرحى قال: وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر والرحى على السواء، ولايختص الملازق للرحى بالرحى ذكره شيخ الاسلام۔

٢٦٣٠٠:- **الحسن بن زياد:** نهر كبير كدجلة يجرى لقوم منه نهر صغير، فصارت شرب أراضيهم من هذا النهر الصغير، فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها، كان للذين شربهم من هذا النهر الصغيرأن يأخذوا تلك الارض بالشفعة، أقصاهم وأدناهم فيها سواء، فإن كانت الأرض التى بيعت قطعة أخرىٰ لَزِيقُهابهذه الارض المبيعة، وشرب هذه القطعة من النهر الكبير، فلاشفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير۔

٢٦٣٠١:- **وفي كتاب هلال البصرى:** في نهرملتو بيع فيه أرضون خلف الالتواء، أو قبله، فإن كان الالتواء، بتربيع فهو كنهرين فيكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة، فإن سلموا فهى للباقين من أهل النهر قال: وهو نهر كنهر صغير أخذ من نهر كبير بيعت أرض على هذا النهر الصغير كان اهل النهر الصغير أولى بالشفعة، فإن سلموا كانت الشفعة لأهل النهر الكبير وإن كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعاً وجعلوه كالنهر الواحد۔

٢٦٣٠٢:- **وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه:** نهر بين قوم لهم عليه أرضون، وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه، فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الأراضى، والبساتين ، فإن اتخذوا من تلك الأرضين والبساتين دوراً، واستغنوا عن ذلك الماء فإنه لاشفعة بينهم الابالجوار بمنزلة دور الامصار، وإن بقى من هذه الأرضين ما يزرع، وبقى منها بساتين تحتاج الى السقى فهم شركاء في الشرب على حالهم، وشركاء في الشفعة۔

٢٦٣٠٣:- **و فيه أيضاً:** قال هشام: سالت محمداً عن نهر لقوم فيه شرب ، وأهل النهرلغيرهم ، فباع رجل أرضه، والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة بالشرب في قول محمدؒ: وفي قياس قول ابى يوسفؒ: لاشفعة لهم كما في العلو المنهدم۔

٢٦٣٠٤:- **الفتاوى العتابية:** وصاحب الشرب له الشفعة في الارض، وإن انقطع الماء، وإن كان له نهر في أرض بجنبه أرضون لقوم لاشرب لهم من النهر فباع النهر فالشفعة لأصحاب الارضين، وصاحب الارضين بمنزلة دارين، وصار النهر فاصلاً بين الأرضين بخلاف مالو كان شريكاً في الطريق، أو في النهر فإنه يأخذ بحصته من الأرض، والدار وصاحب النصف الأعلى، وصاحب النصف الأسفل جار، وكذا من له ارض بجنب النهر، والذى له أرض هى مجرىٰ ماء النهر فالكل سواء بالجوار۔

٢٦٣٠٥:- **م:** اشترى الرجل نهراً بأصله، ولرجل أرض في أعلاه إلى جنبه، ولرجل اخر ارض في اسفله الى جنبه فلهما جميعاً الشفعة في جميع النهر من أعلاه إلى أسفله، **وفي التجريد:** وكذا القناة والبئر والعين، لأنها من العقارات يستحق بالشفعة، وكذا القناة مفتحها في أرض، وأظهرماء ها في أرض أخرىٰ، فجيران القناة من مفتحها إلى مصبها شركاء في الشفعة، رجل له نصيب في نهر، فهو أحق بالشفعة ممن يجرى النهر في أرضه۔

٢٦٣٠٦:- **م:** نهر أعلاه لرجل ومجراه في أرض رجل اخر وأسفله لرجل آخر فاشترىٰ رجل نصيب صاحب أعلى النهر، فطلب صاحب الأرض وصاحب اسفل النهر الشفعة، فإن لهما الشفعة بحكم الجوار۔

٢٦٣٠٧:- **وفي الشرب لأبى عمرو الطبرى:** في قطعة أرض لرجل لها شرب من نهر بين قوم، باع صاحب القطعة أرضه بلاشرب فلشركائه في الشرب الشفعة وهم أحق من الجيران، وبطل حق البائع من الشرب، وصار ذلك

لشركائه، فإن سلم الشركاء الشفعة، ثم بيعت هذه القطعة مرة أخرىٰ، فلا شفعة لأرباب الشرب بالشرب، ولو اشترى البائع الأول هذه القطعة، ثم أراد أن يرجع في نصيبه من الشرب ليس له ذلك۔

٢٦٣٠٨:- قال صاحب الاجناس: وقد رأيت في كتاب الوقف لهلال البصرى، صاحب الوقف لو باع ارضه بلاشرب فالشرب للبائع بحاله، وعليه نفقة النهر۔

٢٦٣٠٩:- **وفي نوادر ابن سماعة عن محمدؒ:** دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق، فلأهل السكة الشفعة، وكذلك لو باع أرضاً بلاشرب فلأهل الشرب الشفعة، ولو بيعت هذه الدار وهذه الأرض مرة أخرىٰ ليس لهم فيها شفعة۔

٢٦٣١٠:- **الذخيرة:** قراح في وسطه ساقية جارية، شرب هذا القراح منها من الجانبين من الساقية، كان للشفيع أخذ هذا القراح من أى جانب، حق الشفعة في كل القراح ولايكون الساقية حائلة في باب استحقاق الشفعة۔

٢٦٣١١:- نهر خاص لرجل عليه أرض ولآخرين عليه أرض، باع صاحب النهر النهر خاصة، فهم شركاء في الشفعة، وإن باع النهر والأرض جميعاً، كانوا شفعاء فى النهر، وكان الذي هو ملازق الأرض أولاهم بالشفعة في الأرض۔

الفصل الثالث في طلب الشفعة

٢٦٣١٢:- قال محمد رحمه الله: إذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له، يجب أن يعلم بأن الشفعة يجب بالجوار وبالعقد، أوبالشركة، ويتأكد بالطلب، ولايفيد الملك إلابقضاء، أو رضاء۔

٢٦٣١٣:- والطلب على ثلاثة أوجه: (١) طلب مواثبة۔ (٢) وطلب اشهاد وتقرير (٣) وطلب تمليك، **وفي الظهيرية:** الطلب على ثلاث مراتب: (١)الأول عند السماع ان يقول: طلبتها، أو أخذتها۔ (٢) والثانى عند اللقاء أن يقول: اطلب الشفعة في الدار التى اشتريتها من فلان۔ (٣) والثالث الطلب عند القاضى يقول: فلان اشترى هذه الدار، طلبت أخذها بشفعتى، وتسليمها إلى شفعتى هذه ولابد من تحديد هذه الدار التى يأخذها بالشفعة، وذكر في بعض المواضع أنه لايشترط۔

٢٦٣١٤:- واختلف العلماء رحمهم الله في مقدار مدة طلب المواثبة، قال علماءنا رحمهم الله في ظاهر الرواية: يشترط فور علمه بالشراء إن طلب ثبت حقه، وإن لم يطلب وسكت هنيهة بطل، وإليه ذهب مشائخ بلخ وعامة مشائخ بخارى، وروى هشام عن محمد رحمه الله أن له مجلس العلم، إن طلب في مجلس العلم ثبت حقه، وإن لم يطلب حتى قام بطل حقه، وهو اختيار الكرخى رحمه الله وبعض مشائخنا ببخارى، **وفي التجريد:** وهو أصح الروايتين وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله: إذا سكت هنيهة لاتبطل شفعته۔

٢٦٣١٢:- أخرج ابن ماجه عن بن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الشفعة كحل العقال: سنن ابن ماجه، الشفعة ٢/ ١٧٩ برقم ٢٥٠٠

٢٦٣١٤:- أخرج عبد الرزاق عن شريح قال: إنّما الشفعة لمن واثبها قال عبد الرزاق، وهو قول معمر۔ مصنف عبد الرزاق، البيوع ٨/٨٣ برقم ١٤٤٠٦

الفتاوى العتابية: وكـذا إذا سكت مكرها، ولم يذكر في شيئ من الكتاب كيفية طـلـب المواثبة، والصحيح أنه إذا أتى بأي لفظ ما أتى بالماضي، بالمستقبل كان لفظاً يـفهم منه طلب الشفعة، أنه يجوز، **وفي السراجية:** حتـى لو قال: طلبت أو اطلبها أو انا طـالبهـا كـفى، وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسى، وهذا الطلب، وهـو طلب المواثبة ليس لإثبات الحق وإنماشرط هذا الطلب ليعلم انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الرجل۔

٢٦٣١٥:- **وفـي الظهيرية:** قـال الشيـخ الامـام أبـو بـكـر مـحـمد بن الفضل الـرستـافـى: إذا سـمـع ببيـع أرض بـجـنـب أرضـه فـقـال: شفعة، كان ذلك طلباً منه، والإشهـاد ليـس بشـرط لصحة هذا الطلب، وكذلك حضرة واحدة من الأشياء الثلاثة: البـائـع، أو الـمشتـرى، أو الـدار ليـس بشرط لصحة هذا الطلب، وإنما ذكر أصحابنا رحمهم اللّٰه: الإشهاد عند هذا الطلب، لا لانه شرط صحة هذا الطلب، وبعد ما طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير۔

٢٦٣١٦:- وهـذا الـطـلـب إنـما يصح عند حضرة واحدة من الثلاثة : إما الـمشتـرى، وإمـا البـائـع، واما الدار، فإن حضر عند المشترى يقول: أشترى هذه الـدار التـى اشترى من فلان أحد حدودها كذا، والثانى والثالث كذا، وانا شفيعها بـالجوار بدارى التى حدودها كذا، وقد كنت طلبتها، وأطلبها الان فاشهدوا على ذلك، وإن حـضـر عـند البائع يقول: إن هذا با ع من فلان داره التى حدودها كذا، إلـى آخـر مـا ذكرنا، فاشهدوا على ذلك، وإن حضر عند الدار يقول: اشترى فلان هـذه الـدار، وانـا شفيعها إلى آخر ما ذكرنا فاشهدوا على ذلك، وهذا الطلب عند الـمشتـرى صـحيـح سواء كانت الدار في يد المشترى، أو في يد البائع، وكذلك عـنـد البـائـع إذا كـانـت الـدار في يده، وإن لم تكن الدار في يده، ذكر الشيخ أبو الـحسـن الـقـدورى فـي شـرحـه، وعصام في مختصره، والناطفي في اجناسه، أنه لايـصـح، وبـه أخـذ الـصـدر الشهيـد حسام الدين رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه اللّٰهفي شرحه أنه صحيح استحساناً۔

٢٦٣١٧:- **وفي التجريد :** ولـو تـعاقد البيع في غير الموضع فيه الدار، فليس عـلـى الشـفيع أن ياتيهما ولكنه يشهد عند الدار، قال ابو بكر الرازى: إذا بلغه الخبر، وليـس بـحـضرته من يشهد فيقول: أنا مطالب بالشفعة حتى لايسقط فيما بينه وبين اللّٰه، ثـم يـنهـض إلـى مـن يشهـد، والـغـائب إذا علم بالشفعة، فهو مثل الحاضر في الـطـلـب، وبـعـد مـا أشهد، فله من الأجل مقدار المسافة، فإن لم يقدم، و وكل من يـأخذ له بالشفعة بطلت شفعته، ولو حال بين الشفيع، والأشهاد حائل لايستطيع ان يصل إلى ذلك فهو على شفعته، وهو الصحيح عند علمائنا رحمهم اللّٰه وبعد ماطلب الشـفيـع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج إلى طلب الأشهاد، وإنما سمى الثانى طـلـب الإشهـاد لا لان الشهادة شرط بل لتمكنه إثبات الطلب عند جحود الخصم، فـإن كان الشفيع حاضراً في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع، أو المشترى كـفـاه ذلك عـن الطلب الثانى، وإن لـم يكن كذلك فذهب إلى البائع، أو المشترى، أو إلى الدار، بطل الإشهاد۔

٢٦٣١٨:- **الحاوى:** عـن ابـن مـقـاتل ان الشفيع إذا طلب الشفعة، فهو على شـفعته ابداً مالم يسلم بلسانه في قول ابى حنيفة رحمه اللّٰه، وفي قول محمدرحمه اللّٰه بـطـلـت في شهر، وعن ابى يوسف رحمه اللّٰه أنه لو ترك مجلساً من مجالس القاضى، ولـم يطلب، بطلت شفعته إلا ان يكون عذراً، **م:** ومـدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد عند حضرة هٰؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولـم يطلب، بطل حقه۔

٢٦٣١٩:- قـال شيـخ الاسلام: إن الشفيع إنما يحتاج إلى طلب المواثبة، ثـم إلـى طلب الإشهاد، إذا لـم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة، بأن سمع الشراء حـال غيبتـه عـن الـمشتـرى، والبـائـع والدار، أما إذا سمع الشراء عند حضرة أحد هـؤلاء، فطلب طلب المواثبة، وأشهد على ذلك فذلك يكفيه، ويقوم ذلك مقام طـلبيـن، فـإن قصد الا بعد من الاشياء الثلاثة، وترك الأقرب ، فإن كانوا جملة في مـصـر واحـد، فـالـقيـاس أن يبطل شفعته وفي الاستحسان لايبطل، وذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه في شرح ادب القاضى للخصاف، وفي واقعاته: أنه

إذا إجتاز على الأقرب، ولم يطلب منه بطلت شفعته، وإن كان الشفيع بحضرة أحد هذه الأشياء الثلاثة والآخر، في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر الذى الشفيع فيه، فقصد الأ بعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياساً واستحساناً، ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة في مصر على حدة، ذكر عصام في- مختصره- أن الشفيع يذهب إلى أقربهم، وذكر الناطفي في أجناسه : إذا ذهب إلى الأ بعد لايبطل شفعته۔

٢٦٣٢٠:- **وفي الذخيرة :** وبعض مشائخنا أخذوا برواية عصام، وبعضهم أخذوا برواية الناطفي، وإليه اشار محمد رحمه اللّٰه في كتاب الشفعة حيث قال: وإذا كان الشفيع في غير مصر البائع، والمشترى، والدار، قال: إنه شخص هو على شفعته من غير فصل۔

٢٦٣٢١:- وعلى هذا: إذا كان إلى الأقرت طريقان فترك الطريق الاقرب، واختار الأبعد لاتبطل شفعته على ما ذكره الناطفي، ثم إذا حضر المصر الذى فيه أحد هذه الاشياء يطلب الشفعة بحضرة ذلك، ولا يكفيه حضور المصر، البائع، والمشترى، والدار في ذلك سواء، وكان القاضى الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول: يكفيه حضور المصر الذى الدار فيه للطلب، ولايشترط الطلب عند حضور الدار۔

٢٦٣٢٢:- وعلى هذا إذا كانت الدار في مصر الشفيع لايشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضى الامام؛ بل إذا طلب، وأشهد من غير تاخير في ايّ موضع طلب، جاز، ولو كان البائع والمشترى في مصر الشفيع لابد من الطلب بحضرته۔

٢٦٣٢٣:- **وفي التجريد:** وذكر في الأصل أن الشفيع إذا كان جنب الدار، والمتعاقدان في السواد، فلم يشهد وشخص اليهما، فهو تسليم، وكذلك إن كان بحضرتهما وشخص إلى الدار، ولو كان في غير مكان البائع والمشترى والدار فإلى أيهم شخص لم يبطل شفعته۔

٢٦٣٢٤:- **وفي الخانية:** وإن كان الشفيع في موضع الدار، والبائع والمشترى في السواد، والشفيع مع أحد المتبائعين في مصر واحد المتبائعين، والدار في غير المصر فقصد الشفيع الأ بعد لطلب الشفعة، وترك الأقرب اليه بطلت شفعته، وإن كان البائع سلم الدار إلى المشترى، فإن طلب الشفعة من المشترى، وأشهد، صح طلبه، وكذا لو لم يكن الدار في يد المشترى فطلب الشفعة من المشترى صح طلبه، وإن طلب من البائع، وأشهد، إن كانت الدار في يد البائع، صح طلبه، وإلا فلا، ويصير كانه لم يطلب۔

٢٦٣٢٥:- **م:** ثم بعد طلب المواثبة، وطلب الإشهاد يحتاج إلى طلب التمليك، وهو الطلب عند القاضى: إن لم يسلم المشترى الدار، إليه وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضى: إن فلاناً اشترى داراً وتبين محلتها وحدودها، وإنا شفيعها بدار لي، ويبين حدودها فمره بتسليمها إلى، وبعدهذا الطلب أيضاً لايثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة إلا لحكم القاضى بالدار له وقبل تسليم المشترى الدار لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار، ثم حكم له الحاكم، أو سلم المشترى الدار إليه، لايستحق الشفعة فيها، وكذلك لو مات الشفيع، أو با ع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم، أو تسليم المشترى تبطل شفعته، ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضى، وللشفيع أن يمتنع من الأخذ بالشفعة، وإن بذل له المشترى حتى يقضى القاضى له بها۔

٢٦٣٢٦:- فإن ترك الشفيع الطالب الثالث بعد ما طلب الطلبين، أو لم يرفع الأ مر إلى القاضى حتى يقضى له بالشفعة، هل تبطل شفعته؟ أجمعوا على أنه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض، أو حبس، أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب أنه لاتبطل شفعته، وإن طالت المدة، وإن ترك هذا الطلب بغير عذر على قول ابى حنيفة رحمه اللّٰه: لاتبطل شفعته، وإن طالت المدة، وعلى قولهما: تبطل إذا طالت المدة۔

٢٦٣٢٧:- واختلفت الرواية عنهما، في رواية عن محمد رحمه اللّٰه أنه

قـدره بثـلاثة ايـام، وفـي رواية أخـرى أنـه قدره بشهر فقال: إذا ترك المرافعة شهراً بـطـلـت شفعته وهو إحدى الروايات عن أبي يوسف رحمه اللّٰه، قال شيخ الاسلام: الفتوى اليوم على هذا. **الكافي:** وهو قول زفر، وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه في رواية أخـرى مثل قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه رواه محمد۔ **وفي الكافي:** وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحـمـه اللّٰه: إذا تـرك الـمـخـاصمة اختياراً في مجلس من مجالس الـقـاضى تبطل الشفعة، ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لاتبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق، **وفـي جامع الفتاوى :** وعـن أبـي حنيفة رحمه اللّٰه أيضاً إذا ترك المخاصمة إلى القاضى في زمان يقدر على المخاصمة فيه بطلت الشفعة، ولو لم يوقت۔

٢٦٣٢٨:- **وفي الخانية:** وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضى لايسمع دعواه الّابحضرة الخصم ، فإن كانت الدار في يد البائع يشترط لمساع دعواه حضرة البائع والمشترى۔

٢٦٣٢٩:- **وفـي الخلاصة:** وإن كـان الـمشـتـرى اشتراه بغير امره، وقبض فهو خصم للشفيع يكتفي بحضرته ما قامت الدار في يده، وإذا حضر الخصم وجاء أوانُ الـدعـوى يـقول: إن هذا اشترى داراً بكذا، وأنا شفيعها يقول له القاضى: أين الـدار التـى تـريـد شـفـعتهـا، بيّـن لـي موضعها وحدودها فاذا بين الحدود يقول له القاضى: بأى سبب بطلت الشفعة۔

٢٦٣٣٠:- **م:** قـال مـحـمـد رحـمه اللّٰه في الاصل: إذا كان الشفيع غائباً فـعـلـم بالشراء ينبغى ان يطلب طلب المواثبة، ثم له من الأجل على قدر المسير إلى الـمشـتـرى، أو البـائع، أوالدار لطلب الاشهاد والتقرير، فإذا مضى ذلك الاجُل قبل أن يـطـلـب هذا الطلب، أو بيعت فلا شفعة له، فإن قدم المصر الذى فيه الدار فبيع

٢٦٣٢٨:- أخـرج الترمذى عن عليّ قال قال لي رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: إذا تـقـاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدرى كيف تقضى قـال عـلـيّ: فـمـا زلـت قـاضيـاً بـعـد۔ سنن الترمذى، الأحكام ٢٤٨/١ برقم ١٣٤٦۔ سنن أبيداؤد (الأقضية) ٢/ ٥٠٤ برقم ٣٥٨٢

الـمشتـرى، فـطـلـب الشـفيع طلب الإشهاد والتقرير عند البائع، إذا كانت الـدار فـي يـديـه، أو عند الدار، ثم ترك الطلب الأخير، فإنه لاتبطل شفعته، وإن طال ذلك، بلا خلاف۔

٢٦٣٣١:- **وفي المنتقى:** عـن مـحمد رحمه اللّٰه: إذا ترك الطلب الثالث سنة لأنـه لم يكن في البلد قاض فهذا عذر، وروي عن أبي يوسف في رجل اشترى داراً على أن البائع بالخيار، فسكت الشفيع عن الإشهاد، فذلك تسليم، وقال أبو يوسف مرة: إنه ليس بتسليم مالم يجب البائع البيع ولايكون السكوت تسليماً۔

٢٦٣٣٢:- الشـفيـع إذا علم بالشراء، وهو في طريق مكة، **وفي السراجية:** ونحوها وطلب طلب المواثبة، وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه. **وفي الخانية:** بان لـم يكن البائع، أو المشترى في الرفقة، فوكل وكيلاً ليطلب الشفعة، فإن لم يفعل، ومضى بطلت شفعته، فإن لم يكن من يوكله، ووجد فيجاً يكتب على يديه كتاباً، ويـوكـل وكيلاً بالكتاب، فإن لم يفعل بطلت شفعته، فإن لم يجد وكيلاً ولافيجاً، لاتبطل شفعته حتى يجد الفيج۔

٢٦٣٣٣:- **وفي الفتاوى أبي الليث:** رجل له شفعة عند القاضى فقدمه إلى السـلطان الذى يولي القضاة، فإن كانت شفعته عند السلطان، وامتنع القاضى عن إحضاره فهو على شفعته۔

٢٦٣٣٤:- **وفي النوازل:** إذا أراد أن يـفتـح الصلاة مع الإمام بجماعة، ولـم يذهب في طلبها تبطل شفعته۔

٢٦٣٣٥:- **م:** الشـفيـع إذا عـلـم بالبيع في نصف الليل، ولـم يقدر على الخروج والإشهاد، فإن أشهد حين أصبح، صح۔

٢٦٣٣٠:- أخـرج التـرمـذى عن جابررضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسـلـم: الـجـار أحـق بشـفـعته، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا۔ سنن الترمذى الأحكام) ١/٢٥٣ برقم ١٣٨١، سنن أبى داؤد، الاجارة ٢/ ٤٩٦ برقم ٣٥١٨،، شبير أحمد

٢٦٣٣٦:- **الحاوی:** قال ابن الفضل: إذا سمع الشفيع ليلاً، إذا كان وقت خروج الناس إلى حوائجهم، يخرج ويطلب، **م:** اليهودی إذا سمع البيع يوم السبت، فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته۔

٢٦٣٣٧:- **وفي فتاوی اهل سمرقند:** الشفيع بالجوار إذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لايری، وتبطل شفعته، فلم يطلب، فهو على شفعته، قال: ويعتبر الطلب من الشفيع في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق، وفي بيع الفضولی، والبيع بشرط الخيار للبائع يعتبر الطلب وقت البيع عند أبي يوسف رحمه اللّٰه، وعند محمد رحمه اللّٰه يعتبر الطلب وقت الاجازة۔

٢٦٣٣٨:- **وفي الهداية:** ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح **م:** وذكر ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنه كان يقول: ويعتبر وقت البيع، ثم رجع وقال: سكوته عن الطلب وقت البيع ليس بتسليم، ولو قال: ابطلت شفعتی فذلك تسليم، وفي الهبة بشرط العوض روايتان: في ظاهر الرواية يعتبر الطلب وقت التقابض، وإذا كان البيع بالف درهم إلى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتی ان الشفيع لو قال: انتظر الأجل ولم يطلب شفعته كما علم بالبيع بطلت شفعته، رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه، وذكر ابن ابي مالك رحمه اللّٰه: عن أبي يوسف رحمه اللّٰه انه قال كذلك، قال ابن أبي ليلی وقال ابو يوسف أيضاً: انه على شفعته وسكوته عن الطلب قبل الأجل لايكون تسليماً للشفعة۔

٢٦٣٣٩:- **الفتاوی العتابية:** ولو باع إلى أجلٍ بيعاً فاسداً فعجعل المشتری الثمن جاز ويبثت الشفعة، وكذا الأرض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع، **وفي المجرد:** وروی في الخيار المؤبد والأجل إلى العطاء، جاز أخذه بالشفعة، وإن لم يطلب في الحال بطلت۔

٢٦٣٤٠:- **م:** إذا اشتری رجل من أهل البغی داراً من رجل في عسكرهم والشفيع في عسكرأهل العدل، فإن كان لايقدر على أن يبعث وكيلاً ولاأن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته، ولايضره ترك طلب الإشهاد، فإن كان يقدر

أن يبعث وكيلاً، أو يدخل بنفسه عسكرهم، فلم يطلب طلب الإشهاد، بطلت شفعته، إذا اتفق البائع والمشترى أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام، ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع: طلبت منذ علمت وقال المشترى: ما طلبت، **وفي الظهيرية:**وقال المشترى: علمت قبل ذلك ولم تطلب، فالقول قول المشترى، وعلى الشفيع البينة، ولو قال الشفيع: عملت الساعة، وأنا أطلبها، وقال المشترى: علمت قبل ذلك ولم تطلب، فالقول قول الشفيع۔

٢٦٣٤١:- **وفي نوادر أبي يوسف:** إذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله، ولو قال: علمت أمس وطلبت، أو قال: كان البيع امس وطلبتها في ذلك الوقت لم يصدق إلابيبنة، وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي، حكى عن الشيخ عبد الواحد الشيبانى انه قال: إذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة يثبت حقه؛ لكن إذا قال بعد ذلك: علمت منذ كذا، وطلبت، لايصدق على الطلب، ولو قال: ما علمت إلا الساعة يكون كاذباً، فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان: أخبرنى بالشراء، ثم يقول: الان أخبرت، يكون صادقاً، وإن كان أخبر قبل ذلك۔

٢٦٣٤٢:- قال: وفي الصغيرة إذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وارا دت أن تشهد على ذلك تقول: حضت الان ولاتقول: حضت في نصف الليل، واخترت فإنها لاتصدق في اختيارها نفسها، ولكن تقول: على نحو مابينا، وتكون صادقة في قولها: الان حضت۔

٢٦٣٤٣:- وذكر محمد بن مقاتل في، **نوادره:** إذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشترى في الوقت المتقدم، ويخشى أنه إن أقر بذلك، يحتاج إلى البينة، فقال: الساعة أخبرت وانا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثنى في يمينه.

٢٦٣٤٤:- إذا قال الشفيع: كنت طلبت الشفعة أمس حين علمت بالبيع وانكر المشترى ذلك، فطلب الشفيع يمين المشتر ى، ذكر في **الهارونى وادب**

القاضی للخصاف. أنـه يحلف المشتری مايعلم انه طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافاً، وذكـر الـفقيه علی الرازی أن هذا قول أبي يوسف: وقال محمد رحمه اللّٰه: احلفه علی البتـات بـاللّٰه مـاطـلب شفعته حين بلغه الشراء، فإن قال المشتری للقاضی: حلفه باللّٰه لـقـد طـلب هذه الشفعة طلباً صحيحاً ساعة علمه بالشراء من غير تاخير، حلفه القاضی عـلی ذلك، وإن أقام المشتری بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان، ولم يطلب الشفعة، واقـام الشـفيـع بيـنة، انـه طلب الشفعة، حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه، وقال ابو يوسف: البينة بينة المشتری۔

٢٦٣٤٥:- **وفي فتاوی أبي الليث:** المشتری إذا أنكر طلب الشفعة فالقول قـولـه مـع يـميـنه، فبعد ذلك ينظر، ان انكر طلبه عند سماع البيع تحلف علی العلم بـاللّٰه مـايـعـلـم أن الشـفيع حين سمع البيع طلب الشفعة، وإن أنكر طلبه عند لقائه يحلف علی البتات۔ **ابن سماعه في نوادره عن محمد رحمه اللّٰه:** إذا طلب الشفيع الشـفـعة ورافـعه إلی القاضی، فالقاضی يوجله ثلاثة أيام لنقد الثمن، فإن جاء به إلی هذه المدة فبهما، وإلا أبطل شفعته۔

٢٦٣٤٦:- **وفـي فتاوی أبي الليث:** الشـفيـع إذا طلب الشفعة فقال المشتری: هـات الـدراهـم وخذ شفعتك، فإن أمكنه إحضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة أيام بطلت شـفـعته، هكذا روی عن محمد رحمه اللّٰه، **وفي البرهانية:** وبـه أخذ الفقيه أبو الليث، قـال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: والمختار أنه لايبطل۔ **وفي الغياثية:** قال صاحب جامع الـفتاوی:الفتوی اليوم علی قوله، **الحاوی:** قـال أبو حنيفةرحمه اللّٰه : لو أقرّ الجار بثلث داره لانسـان، ثم بيعت دار بجنب هذه الدار فلا شفعة له، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: يأخذ هذا المقرله بالشفعة، وقال محمدرحمه اللّٰه: يقيم البينة۔

٢٦٣٤٧:- **السراجية:** إذا قال المشتری للشفيع: لااعرف لك داراً يستحق بهـا فـالـقـول قـولـه مـع يـمينه، فيحلف علی البتات عند محمد، وعندأبي يوسف يحلف علی العلم وعليه الفتوی۔

٢٦٣٤٨:- **جامع الفتاوى:** قال ابن شجاع: إذا بقى المشترى، فأعلم أنه اشتراها، وقال له: هات ثمنها وخذها فمكث ثلاثاً، ولم يات بالمال، ولم يطلب بطلت الشفعة، ولايضيف أبو شجاع هذا القول إلى واحد من أصحابنا رحمهم الله۔

٢٦٣٤٩:- **وفي الذخيرة:** ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة، وقضاء القاضى له بذلك، وبيان شرائطه، وكيفية المحضر في ذلك۔

الكافي: اعلم أنه إذا تقدم الشفيع إلى القاضى المدعى عليه، فإن اقر بملكه الذى يشفع به، وإلا كلفه اقامة البينة، وقال زفر والشافعى: يستحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد، ولايحتاج إلى إقامة البينة وهو رواية عن أبي يوسف۔

٢٦٣٥٠:- **م:** وإذا ادعى الشفيع الشفعة، وأحضر المشترى عند القاضى، فالقاضى ينظر في دعواه، اهو صحيح أم فاسد، وأنا يصح دعواه، إذا بين موضع الدار المشفوعة انها في أى مصر وفي أى محلة، وفي اى سكة وبين حدودها، وهذا لأن الدعوى إنما يصح في المعلوم واعلام العقار بما ذكر فإذا بين هذه الاشياء، وصار المدعى به معلوماً فسأله القاضى أن المشترى هل قبض الدار من البائع، لانه إذا لم يقبضها، لايصح الدعوى على المشترى مالم يحضر البائع، إن اليد للبائع إن كان الملك للمشترى، وإذا ذكر القبض، علم أن المشترى وجده خصم، ثم بعد ذلك ينبغي أن يساله: بأى سبب يدعى الشفعة، ثم إذا بين ذلك، وعرف القاضى ان ما ادعاه، ساله متى علمت بالشراء، وكيف صنعت حين علمت هكذا ذكر صاحب الأقضية، قال مشائخنا: والصحيح أن القاضى يقول: متى أخبرت بالشراء فكيف صنعت متى أخبرت بالشراء، ولايقول له، متى علمت وكيف صنعت حين علمت، وإنما يساله عن وقت العلم بالشراء، أو عن وقت الاخبار، حتى يرى القاضى إلى المدة هل تطاولت من وقت العلم، أو من وقت الاخبار إلى وقت المرافعة إلى القاضى، فإن عندهما إذا

تطاولت المدة فالقاضى لايلتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى، وإنما يختار مشائخنا أن يساله القاضى عن وقت الاخبار لاعن وقت العلم؛ لان العلم لايثبت إلا بدليل مقطوع به، والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصوله إليه الخبر، ولو قال له القاضى: طلبت حين علمت إنما يريد العلم المقطوع به، ويكون ذلك صحيحاً فيساله القاضى عن الطلب بعد ما أخبر بالبيع۔

٢٦٣٥١:- ثم إذا ساله عن طلب المواثبة فقال: طلبت حين علمت، أو قال: حين اخبرت من غير لبث ولامكث، ساله عن طلب الإشهاد هل طلب الإشهاد بعد ذلك من غير تاخير ولاتقصير، فان قال: نعم ساله أن الذى طلب بحضرته هل كان اقرب إليه؟ ساله عن موضعهم، فإن كانوا في مصر واحد كفاه ذلك على طريق الاستحسان، وإن كانوا في امصار مختلفة فالحكم فيه على التفاصيل التى ذكرنا، ثم إذا بين ما يصح عند الطلب فقد صح دعواه، فبعد ذلك القاضى يسال المدعى عليه عن دعوى المدعى، فإن أمكن ان يكون شفيعها، وانكر شفعته بان كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار، والمدعى عليه أنكر أن يكون المدعى جار الدار المشتراة، وأن تكون الدار التى بجنب الدار المشتراة ملك المدعى فالقول له۔

٢٦٣٥٢:- إن أنكر المشترى جوار الشفيع قال أبو حنيفة، ومحمد رحمهاالله: مالم يقم البينة أن هذه الدار بجوار الدار المبيعة ملكه قبل أن يشترى المشترى الشفعة، ولو قال: ان هذه الدار لهذا الجار، لايكفي، وإن كانت تلك الدار في يد المدعى فعليه أن يقيم البينة على أن تلك الدار ملكه، وإن لم يكن له بينة، وأراد استحلاف المشترى فله ذلك، لأنه المنكر في الحقيقة، ثم الشفيع إذا أخبر بالبيع، فإن كان المخبر رسولاً، ثبت البيع إذا بلغ الرسالة سواء كان المخبر واحداً، أو اثنين، حراً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، حتى لو طلب المواثبة عند ذلك، وأخر طلب الاشهاد، تبطل شفعته، وإن لم يكن المخبر رسولاً، وإنما أخبره من تلقاء نفسه، فإن كان المخبر رجلان عدلان، أو غير عدلين، أو كان المخبر رجل واحد عدل ثبت البيع بخبره بالإجماع سواء صدقه الشفيع في ذلك، أو كذبه إذا ظهر صدق الخبر۔

٢٦٣٥٣:- وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه: أنه يشترط العدد، أولعدالة لثبوت البيع بخبره حتى لو أخبره رجلان غير عدلين أو رجل عدل فلم يطلب طلب المواثبة، أو أخر طلب الإشهاد، لاتبطل شفعته على هذه الرواية، فإن كان المخبر رجلاً واحداً غير عدل، إن صدقه الشفيع في ذلك يثبت البيع بخبره بالإجما ع، فإن كذبه في ذلك لايثبت البيع بخبره إذا ظهر صدق الخبر وعلى قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة لايثبت الشفعة بخبر الواحد۔

٢٦٣٥٤:- فإن أراد أن يكتبوا في ذلك محضر الدعوى يكتب على هذا المثال واللّٰه اعلم۔ بسم اللّٰه الرحمن الرحيم حضر عند القاضى فلان ابن فلان في يوم كذا من شهر كذا سنة كذا، وأحضر معه فلاناً، إن كان القاضى يعرفهما، وإن كان لايعرفهما يكتب، حضر رجل ذكر أنه يسمى فلان، وأحضر رجلاً، ذكر أنه فلان، فادعى هذا الذى حضر على الذى أحضر معه أن هذا الذى أحضر معه اشترى داراً في بلد كذا في محلة كذا يعرف بكذا احد حدود هذه الدار كذا، والثانى، والثالث، والرابع كذا حدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها، والخارجة عنها من حقوقها بكذا درهماً وزن سبعة نقد كذا، وإنه قبض هذه الدار وصارت في يده، وأن هذا الذى حضر أحق بهذه الدار من المشترى هذا الشفعة فيها بداره التى في جوار هذه المشتراة، أحد حدودها كذا، والثانى، والثالث، والرابع كذا، وإنه علم ان فلاناً اشترى هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الذى هو أحق بشفعتها فيها في ساعة كذا من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث، وأتى فلانا المشترى هذا، وإنه كان اقرب اليه من الدار المشتراة التى هو أحق بشفعتها فيها من غير تاخير، ولاتفسير وطلبها منه لشفعة فيها، وأشهد على ذلك شهوداً فسأل القاضى المدعى عليه هذا الذى أحضره معه عمن سمى ووصف في الكتاب، فذكر به اشترى هذه الدارالتى ادعاها المدعى هذا أنه أحق بشفعتها المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة نقد كذا بحدودها وجميع حقوقها الداخلة فيها

والخارجة منها وقبضها وصار في يده وملكه فبعد ذلك إن كان يريد الكتابة على قول أبي يوسف رحمه الله يكتب والله لانعلم فلاناًشفيعها بالدار التى حدودها ووصفها في كتابنا هذا، ولابما ادعى من طلب الشفعة۔

٢٦٣٥٥:- وإن كان يريد الكتابة على قول محمد رحمه الله يكتب إن فلاناً ليس شفيعها بالدار التى حدودها، ولا بما ادعى من طلب الشفعة، وإن كان للمدعى بينة يكتب فيسأل المدعى فلان على هذا الذى حضر القاضى لاستماع بينة على دعواه فأجابه القاضى إلى ذلك فأحضر عدة من الشهود منهم رجل ذكر انه فلان، ورجل آخر ذكر أنه فلان يعرفهم القاضى بالإسم، والنسب والحلية وهم يعرفونه من التجارة، ثم يكتب فشهد هولاء الذين حضروا، إن الدار التى في موضع كذا حدودها كذا على ماذكر المدعى ملك هذا المدعى الذى حضر لم يزل عن ملكه، ويده قبل أن يشترى المدعى عليه هذا، هذه الدار المحدوة الموصوفة في هذا الكتاب، وإلى هذا الوقت لايعلمون خروجها عن ملك هذا المدعى المذكور فيه، وإن ذكر الشهود ملك المدعى على الثبات بأن قالا: لم يزل قبل هذا الشراء، وإلى يومنا عن ملكه، وإن هذا المدعى أحق بشفعة هذه الدار المشتراة بحكم الجوار بالدار التى حددناها ووصفناها، فذلك حسن أيضاً، وإن أشاروا إلى محضر الدعوى فقالوا: إن الدار التى ثبتت، ووصفت حدودها وموضعها في محضر هذا هو الدعوى، وأشاروا إلى محضر الدعوى كفاهم ؛لأن بالإضافة، والإشارة إلى محضر الدعوى صار كأنهما اعادا في لفظة الشهادة فبعد ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقراً أن المدعى طلب طلب المواثبة، والاشهاد فلا حاجة إلى اقامة البينة، ولو أنكر طلب المواثبة، وطلب الاشهاد يكتب، وشهدوا أن فلانا المدعى هذا حين أخبر بشراء هذه الدار التى ادعى به أحق بشفعتها المحدودة في الكتاب، وعلم به في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا طلب الشفعة بهذه الدار من غير لبث، ولامكث، ثم ذهب إلى المشترى هذا إذا

كـان هـو أقـرب اليـه مـن الـدارالمشتراة من غير تأخير، وتقصير يطلب منه الشفعة ثـانيـاً، واشهـدنا على طلبه الشفعة لهذه الدار المحدودة الموصوفة فيه، وإنه اليوم ثـابـت قـائـم على شفعته، وإنه أولى بهذه الدار من هذا المدعى عليه فشفعته فيها، وإن انـكـر الـمـدعـى عـليه الشراء والقبض، وأقر بما سوى ذلك من جوار الشفيع وطـلبـه الشـفـعة الطلبين يحتاج الشفيع إلى إثبات الشراء، والقبض عليه وله ذلك؛ لأنـه سبـب حـقـه، والشـفـعة تثبت بالشراء، أو بالشركة مع الشراء على ماذكرنا، والانسـان يملك اثبات بينة حقه كما يملك اثبات حقه فيكتب في المحضر فسال القاضى فلاناً المدعى عليه عما ادعى قبله فلان من هذه الدعوى الموصوفة في هذا الـكتـاب مـن الشـراء، والـقبـض وغير ذلك، وأنكر فلان الشراء، والقبض على ما ادعـاه الـمـدعـى فسـأل فـلان الـمـدعى القاضى الاستماع من شهوده على دعواه واجـابـه الـقـاضـى إلى ذلك، وأحضر من الشهود فلاناً وفلاناً، وشهد ان فلان بن فـلان الفلانى الدار التى حدودها كذا بحدودها، وحقوقها بكذا درهما وزن سبعة وأنـه قبـض هـذه الـدار الـمحدودة وأنها اليوم في يده، وأن هذا المدعى أحق بها بشفعته بداره التى بجنب هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب۔

٢٦٣٥٦:- فـإن أنـكر المدعى عليه أن يكون المدعى طلب الطلبين، وأقربما سـوى ذلك فـإن القاضى يسال المدعى متى علمت بالشراء، وإن أبهم، وقال: طلبت منذ علمت فالقول له مع يمينه، وإن قال: علمت بالشراء يوم كذا وطلبت الشفعة حين علمت وقال المشترى: لم يطلب فالقول للمشترى۔

٢٦٣٥٧:- ثـم إذا بيـن الـمدعى مدة الطلب فقال: علمت منذ شهر مثلاً، وطلبت الطلبين طلب المواثبة، وطلب تقرير على تقرير على وجهه فالقاضى يقول: له: لم تركت خضومتك؟ فإن قال: أن القاضى كان غائباً عن المصر فإن كان ذلك معروفاً، فالقاضى يعذره في ذلك، وإن كان في البلد قاض فإن القاضى لايعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى۔

٢٦٣٥٨:- وإن بين مدة قريبة بأن قال: علمت بالشراء منذ عشرة أيام، وطلبت حين علمت، وقال المشترى: لم يطلب حين علم، فالقول للمشترى وعلى الشفيع البينة، فإن لم يكن للشفيع بينة حلف المشترى على العلم، وبعض مشائخنا قالوا: إن ادعى الشفيع الطلب مطلقاً يحلف المشترى على العلم، وإن ادعى إلى جنبه إلى الثبات، وإن قال الشفيع للقاضى: لي بينة فاسمع من شهودى أجابه القاضى إلى ذلك فكتب في المحضر فدعاه القاضى بالبينة على ذلك، وأحضر من الشهود فلاناً وفلاناً يسميهم وينسبهم، ويعرفهم بما يعرفونه من التجارة فشهدوا أن فلانا المدعى هذا لما علم بجريان البيع بين المشترى المدعى عليه وبين بائعه فلاناً في الدار المشفوعة المحدودة الموصوفة في المحضر في يوم كذا طلب طلب المواثبة من غير لبث، ثم ذهب إلى المشترى المدعى عليه، إذا كان هو أقرب إليه من غير تاخير وطلب الشفعة بحضرته، وأشهد على ذلك وإنه اليوم ثابت قائم على شفعته وأنه أحق بهذه الدار المشتراة بسبب هذه الشفعة من المشترى المدعى عليه هذا۔

٢٦٣٥٩:- وإن قال المشترى: أنه قد علم قبل هذا الوقت الذى طلب الشفعة، ولم يطلب الشفعة فالقول للشفيع، وإن أنكر المدعى عليه جميع ذلك بأن قال: لاشفعة له قبلى فالقول له ويسأل القاضى المدعى هل له بينة على مايدعى،؟ فإن قال: لابينة لي، وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضى على السبب، بالله ما اشتريت الدار التى بين حدودها، ووصف في هذه الدعوى، ولايحلفه على الحاصل بالله مالهذا قبلك شفعة من الوجه الذى ادعى، فإن أقر المدعا عليه بالشراء، والجوار إلا أنه قال: لم يطلب المدعى الشفعة حين بلغه شراء هذه الدار، وطلب يمين الشفيع المدعى ذكر في كتاب الاستحسان ان القاضى حلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار، وأشهدت على ذلك بحضرة المشترى، أو الدار قبل هذا، إنما يستقيم إذا ادعى المدعى عليه أنه بلغه خبر الشراء وهو بملأمن الناس، أما إذا لم يكن عنده من يشهده على شفعته لايلزمه

الإشهـاد لاتبـطـل شفعته، وإذا أقر المدعى عليه أنه لم يكن عنده من يشهده حين بـلـغـه خبـر الشـراء فـالقاضى يحلفه باللّٰه لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وخرجت إلى الشهود حين قدرت، وطلبتها مرة أخرى عند حضرة المشترى، أو الـدار وأشهـدت، وإن ادعـى الشفيع أنه بلغه الخبر ليلاً، وإنه طلب الاشهاد حين أصبـح فـإنـه يـحـلـفـه بـاللّٰه مابلغه شراء الدار في الوقت الذى يدعى، وإنه طلب الشفعة، وأشهد عليها حين اصبح۔

٢٦٣٦٠:- ولـو أن الـمـدعـى عـليـه حيـن أنكر جميع ما ادعاه المدعى، وحـلـفـه القاضى، ونكل يكتب في المحضر بعد جواب الإنكار من المدعى عليه فسـال فـلان الـمـدعى القاضى ان يحلف المدعىٰ عليه، ثم يكتب فحلف القاضى فـلانـا المدعى عليه على ما ادعى عليه فلان، فلم يحلف يعرض عليه القاضى فلان اليمين عليه ثلاث مرات، وأعلمه إن لم يحلف ألزمه القاضى بنكوله عن اليمين فلم يـحلف، ثم يكتب وألزمه القاضى فلاناً المدعى عليه ما ادعى بماسمى، ووصف في الكتاب وقضى بذلك عليه بنكوله۔

الفصل الرابع
في استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه

٢٦٣٦١:- **ابن في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله:** دار بين قوم اقتسموها، واصاب كل واحد منهم ناحية منها معلومة إلا أن طريقهم واحد، ولرجل دار ملاصقة وبنصيب بعضهم فباع أحدهم نصيبه من رجل وسلم شركاء ه في الطريق الشفعة، فللجار الملاصق لبعض نصيب هولاء الشفعة في المبيع، وإن لم يكن لزيقه، وكذلك القرية في الارضين بين قوم شربها من نهر اقضى فى مثله بالشفعة بيعت منهاأقرحة متفرقة، أو مجتمعة، ولرجل أرض ملازقة ببعض هذه الأرضين فانى اقضى لهذا الجار الملازق بالشفعة فيما بيع جميع هذه الأرضين، وإن لم يكن ملازقة، ولو كانت أراضى كثيرة وقرى شربُها من نهر لااقضى في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين شيئ فلا شفعة للجار إلافيما يلازقه۔

٢٦٣٦٢:- فرع على المسألة الأولى فقال: ولو كان الذى بيع منها قراحين يلي احدهما صاحبه وعلى كل قراح حائط محيط به ولاحد القراحين جار ملازق فله الشفعة فيها، وإن كان الذى بيع بساتين وعلى كل بستان حائط محيط به وله باب على حدة ولرجل أرض يلي أحد البساتين فإن له الشفعة في البستان الذى يليه، ولاشفعة له في الاخر، وروىٰ ابن سماعة عن أبى يوسف الجواب في مسالة البستان بخلاف هذا فقال: له الشفعة في البساتين جميعاً قال في هذه الرواية، ولايشبه البساتين في القرىٰ الدور في الأمصار، فإنه لو كان لرجل دور يلى بعضها بعضاً، فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التى تليها قال أيضاً في هذه الرواية، والبساتين في المصر بمنزلة الدور۔

٢٦٣٦٣:- **وعنه:** إذا كان له داران في قرية فباعهما ، وأرض من أراضى تلك القرية معهما وله جار يلى احدىٰ هاتين الدارين فلهذا الجار أن يأخذ الدارين،

والارض، ولو باع الدارين بانفرادهما، فالشفيع لايأخذ منهما إلا التى تليه، وجعل بيع الدار مع الأرض بمنزلة بيع القرية وأرضها۔

٢٦٣٦٤:- **وعنه:** رجل له بستان عليه حائط وباب، فباع بستانه، وأرضين خلف البستان، ولرجل قطعة أرض إلى جانب الحائط الذى على البستان، فالشفعة في البستان، والارض المتصلة به۔

٢٦٣٦٥:- **وعنه:** إذا كان للرجل دور هدمها، وجعلها دارا واحدة، أو جعلها أرضاً وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك۔

٢٦٣٦٦:- **هشام قال:** سألت محمداً عن حوانيت ثلاثة يلى بعضها بعضاً وباب كل واحد إلى الطريق الأعظم، ولرجل إلى جانب حانوت منها حانوت فبيعت الحوانيت الثلاثة فجاء الشفيع طلب يطلب الشفعة في ذلك كلها، قال: وهى بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت: فإن باع صاحب الحوانيت حانوتاً واحداً باع الأوسط منها، وهو لايلى حانوت ذلك الرجل قال: له أن يأخذ بالشفعة۔

٢٦٣٦٧:- صورة مسألة البيوت في دار واحدة رجل له بيتان في دار يلى احد البيتين الآخر، ولاطريق لهما إلافي الدار ويلى أحد البيتين دار رجل، فباع صاحب البيتين البيتين، فلصاحب الدار أن يأخذهما جميعاً، ولو كان البيتان متفرقين أحدهما في ناحية من الدار، والآخر في ناحية اخرىٰ من الدار، ولايلى أحدهما الآخر فباع صاحب البيتين البيتين، فإن الشفعة للشفيع في البيت الذى يليه دون الاخر۔

٢٦٣٦٨:- قال هشام رحمه اللّٰه: سالت محمداً عن دار فيها بستان، وطريق البستان في هذه الدار ليس للبستان طريق اخر، وعلى الدار، والبستان حائط واحد محيط بهما، فباع الدار، والبستان صاحبهما قال: هما بمنزلة الدارين من يلى البستان فله الشفعة في البستان۔

٢٦٣٦٩:- قال هشام أيضاً سالت محمداً رحمه اللّٰه عن عشرة أقرحة متلازقة لرجل يلى أحدمنها أرض إنسان، فبيعت العشرة الأقرحة، فللشفيع أن

يأخذ القراح الذى يليه، وليس له في بقيتها شفعة، وكذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها، وكرومها واراضيها وناحية منها يلى أرض إنسان فالشفيع يأخذ القراح الذى يليه ـ

ومما يتصل بهذا الفصل

٢٦٣٧٠:– إذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى دون البعض يجب أن يعلم أن الروايات اتفقت عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أن المشترى إذا كان واحداً، والبائع واحداً، وقد اشترى الدار بصفقة واحدة أنه ليس للشفيع ان يأخذ البعض دون البعض. **وفي التجريد:** أو يأخذ مايلى من الدار دون الباقى دفعاً للضرر عن المشترى يعنى به ضرر عيب الشركة، وإن كان المشترى واحداً، والبائع اثنان، أو ثلاثة، وقد اشترى الدار صفقة واحدة، **وفي شرح الطحاوى:** قبضها أو لم يقبضها فليس للشفيع أن يأخذ نصيب احد البائعين دون الآخر ـ

٢٦٣٧١:– وإن كان المشترى اثنين، أو ثلاثة، والبائع واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احد المشتريين، **وفي شرح الطحاوى:** وإن كان المشترى اثنان، أو ثلاثة فاشتريا جميعاً، أو صفقتين كان للشفيع أن يفرق، ويأخذ نصيب أحد المشتريين أيهما شاء بما قام عليه سواء قبل قبض الدارأو بعده ـ

٢٦٣٧٢:– **قال القدورى:** في شرحه وقد روى عنهم بخلاف هذا فإنه روى عنهم ان البائع إذا كان اثنين فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض، وليس له ان يأخذ من المشترى نصيب احدهما بعد القبض، وروى عنهم ان المشترى إذا كان اثنين لم يكن للشفيع، أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض وله أن يأخذ بعد القبض قال القدورى رحمه اللّٰه: سواء سمى لكل نصيب ثمناً، أو كان الثمن جملة واحدة، وكذلك لو كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين، فاشتريا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، وإن كان الموكل رجلين، والوكيل رجلاً واحداً لم يكن له ان يأخذ نصيب احد الموكلين، والحاصل ان على ظاهر الرواية ينظر في مثل هذه المسائل إلى المشترى، فإن كان المشترى واحداً اشترى الدار لنفسه، أولجماعة

بتـوكيـلهم إياه، والبائع واحد، وقد اشترىٰ بصفقة واحدة، فليس للشفيع إلا أن يأخذ الكل، أو يدع الكل۔

٢٦٣٧٣:– **الـفتاوى العتابية:** ولـو بـاعـا الدار بينهما فطلب الشفيع نصيب أحدهما لم تبطل شفعته ويأخذ الجميع إذا كان المشترى واحداً۔

٢٦٣٧٤:– **وفي الخانية:** رجلان باعا داراً مشتركة بينهما من رجل لـم يـكـن لـلشـفيع أن يأخذ البعض، **م:** ولـو كـان الـمشتـرى جماعة اشتروا لأنـفسهـم، أو لـواحد بتوكيله اياهم بصفقة واحدة، أو متفرقة فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم۔

وفـي التجريد: ولو اشترىٰ عشرة لـرجـل كـان للشفيع أن يأخذ من واحد، أواثنين، أوثلاثة۔

٢٦٣٧٥:–**م:** وإذا كـان الـمشتـرى واحداً، والبائع اثنين، وطلب الشفيع نـصيب احدهم مع أنه ليس له أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر هل يكون على شـفـعتـه بـمـا صـنع؟ ذكر في أخر شفعة الاصل أنه على شفعته قال بعض مشائخنا رحـمهـم اللّٰه: هـذا الـجـواب محمول على ما إذا وجد منه طلب المواثبة، وطلب الاشهـاد فـي الـكـل، ثـم اراد ان يـأخـذ نـصيـب أحدهما؛ فأما إذا طلب المواثبة، والإشهاد في النصف، بطل شفعته۔

وفي الذخيرة: وقـال بعضهم: هذا الجواب على إطلاقه، فإذا طلب المواثبة، والاشهاد في النصف لاتبطل شفعته۔

٢٦٣٧٦:– **م:** وإذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة، وشفيعهما واحد فأراد أن يأخذ أحدهما دون الأخر فليس له ذلك۔

٢٦٣٧٦:– أخبـرنـا عبـد الـرزاق قـال: سـألـت مـعـمراً عن رجلين بينهما خربة لم تـقسـم، فبـا ع أحـدهـمـا نـصيبه من تلك الخربة، وباع معها خربة له أخرى بثمن واحد فجاء الشفيع فقال: أنا اخذ نصيبه من الخربة قال عثمان البتيّ: يأخذ البيع جميعاً، أو يتركه جميعاً۔ مصنف عبد الرزاق، البيوع ٨/ ٨٦ برقم ١٤٤٢٠

وفي التجريد: وقال زفر: له ذلك، **وفي الفتاوى العتابية:** ولو كانا متلاصقين وهو إحد اهما، أخذها خاصة۔

٢٦٣٧٧:- **م:** ولو كان أرضين أو قرية وأرضها، أوقريتين وأرضهما، وهو شفيع ذلك كله فإنما له ان يأخذ جميع ذلك، أو يدعه، وسواء كانت الدار متلازقين، أو غير متلازقين في مصرين أوقريتين بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة، ونص على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله في مثل هذه المسألة۔

٢٦٣٧٨:- **وفي الشفعة للحسن بن زياد:** إن كان الشفيع شفيعاً لإحداهما، وقد وقع البيع صفقة واحدة، ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه؛ أنه يأخذ الدار التى هو شفيعها في ظاهرالرواية وروى عن أبي حنيفة رحمه الله رواية شاذة أنه ليس له ذلك إما يأخذهما، أو يتركهما۔

٢٦٣٧٩:- وعلى هذه الرواية قال أبو حنيفة: لو اشترى المشترى الدار مع متاع فيها صفقة واحدة، فالشفيع يأخذ الدار مع المتاع، أو يدع الكل، وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه كان أبوحنيفة يقول أولًا: له ان يأخذ هما جميعاً، أو يدع ثم رجع، وقال: لايأخذ واحدة منهما، ثم رجع وقال: يأخذ التى هو شفيعها خاصة وهو قول أبي يوسفؒ ومحمدؒ۔

٢٦٣٨٠:- وفي الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله- في مثل هذه المسائل أن الشفيع يأخذ الكل، أو يدع الكل وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقد ذكرنا قول أبي يوسف رحمه الله في ابتداء الفصل في القراحين، والبساتين، وذكرنا قول محمد رحممه الله في الأقرحة، والحوانيت۔

٢٦٣٨١:- **الفتاوى العتابية:** ولو اشترى دارين، ورفع الحائط من الدار الأخرىٰ، وجعلها داراً واحدة أخذ الشفيع كلها، وإن كان ذلك الباب بحالة لأنها دار له بابان، ولو فتح باب البيت الذى اشتراه إلى داره وسد الباب الأول صار معروفاً بهذه الدار، أخذ البيت معها بالشفعة۔

الفصل الخامس
في الشفعة والخصومة فيها

٢٦٣٨٢:- **الذخيرة:** القاضى إذا قضى بالشفعة يقول له: هات الثمن وخذ الدار، وفي الأقضية إشارة إلى أن القاضى يقضى للشفيع بالشفعة قبل أن يحضر الثمن، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه: لايقضى بالشعفة قبل أن يحضر الثمن، وقد روىٰ الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه: أن القاضى لايقضى للشفيع بالشفعة مالم يحضر الثمن، فصار عن أبي حنيفة روايتان۔ **السراجية:** لاينبغى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن، وإن قضى لاينفذ قضاء ه، وكان للمشترى أن يحبس الدار عن الشفيع حتى ينقده الثمن، **م:** حتى لو أبي الشفيع أن ينقد الثمن حبسه القاضى۔

٢٦٣٨٣:- **وفي المنتقى:** قال هشام عن محمد: إذا قال الشفيع للقاضى: اقض لى بالشفعة، ودعها على حالها من غير ان تسلم إلى حتى أتيك بالمال لم يفعل ذلك، **الذخيرة:** فإن قال الشفيع: ليس عندى الثمن أحضره اليوم، أو غداً، أوما أشبه ذلك فالقاضى لايلتفت إلى ذلك، ويبطل حقه في الشفعة، وإن قال: الثمن عند صيرفي، فاذهب معى حتى أعطيك، أو قال: الثمن في بيتى، فاذهب وأجيئ بالثمن، فإن القاضى يمهله هذا المقدار۔

٢٦٣٨٤:- **م:** وإذا رفع الشفيع الأمر إلى القاضى، وطلب منه أن يقضى له بالشفعة فهذا على وجهين: (١) إن كانت الدار في يد البائع فالقاضى لايسمع خصومته، ولايقضى له بالشفعة إلابحضرة البائع، والمشترى۔ (٢) وإن كانت الدار في يد المشترى، فالخصم هو المشترى وحده يشترط حضرته، ولايشترط حضرة البائع، فإذا أخذ الدار من المشترى فعهدته، وضمان ماله على البائع عندنا وروىٰ ابو سليمان عن أبي يوسف رحمه اللّٰه: أن المشتر ى إن كان نقد الثمن،

ولـم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع بحضرتهما فإنه يقبض الدار من البائع، ويـنـقـد الثـمـن لـلـمشتـرى، وعهدته على المشترى، وإن كان لم ينقد الثمن دفع الشـفيـع الثـمن إلى البائع فعهدته على البائع، فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بـالـدار عيباً، فردها على البائع، أو على المشترى بقضاء القاضى فأراد المشترى ان يـأخذها بشراء ه صح له ذلك، وإن أراد البائع أن يردها على المشترى بحكم ذلك الشراء ، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء تركها، فإن أخذ الشفيع الدار مـن الـمشتـرى لـه ذلك، ويـحكى في الكتاب شراء المشترى أولاً، ثم يرتب عليه الأخـذ بـالشـفـعة، ويأخذ من المشترى كتاب شراء ه الذى كتب على بائعه، وإن أبـي المشترى أن يدفع ذلك إليه، فله ذلك، ولكن ينبغى للشفيع أن يحتاط لنفسه، فيشهـد قـومـاً على تسليم المشترى الدار بالشفعة، وإن كان الشفيع أخذ الدار من يـكتـب كتـابـا عـلـى البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشترى، ويكتب في هذا الـكتاب اقرار المشترى أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب، وأجازه، وأقر أنه لاحق له في هذه الدار، ولافي ثمنها۔

٢٦٣٨٥:- **وفـي الـخـلاصة الخانية:** وإذا قـضـى الـقـاضـى لـلشفيع، أو سلم الـمشتـرى يثبـت بيـنهـمـا أحـكـام البيـع مـن خيـار رؤية، وخيارعيب والرجوع بالثمن

٢٦٣٨٤:- أخرج أبوداؤد عن عليّ رضى اللّٰه عنه قال: بعثنى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلـم إلى اليمن قاضياً فقلت: يارسول اللّٰه! ترسلنى وأنا حديث السنّ، ولا علم لى بالقضاء فقال: إن اللّٰه سيهـدى قـلبك، ويثبـت لسـانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضينّ حتى تسمع مـن الآخـر كـمـا سـمـعـت مـن الأوّل؛ فـإنـــه أحـرى ان يتبيـن لك الـقضاء قال: فما زلت قاضياً، أوماشككت في قضاء بعدى۔ سنن أبي داؤد، القضاء ٢/ ٥٠٤ برقم ٣٥٨٢۔

وأخـرج عبـد الرزاق عن عبيد اللّٰه بن الحسن: قاض كان لأهل البصرة، أنه قضى أنّ الرجل إذا اشتـرى الشيـئ لآخـر فيـه شـفـعة فـقبضه المشترى، ثم جاء الشفيع فأخذه بشفعته من يديه، ان العهدة لـه عـلى المشترى، فإن لم يقبضه المشترى، وأخذه الشفيع من البائع الأوّل، فإن العهدة له على البائع الأوّل۔ مصنف عبد الرزاق، البيو ع ٨/ ٨٩ برقم ١٤٤٣٦۔

عند الاستحقاق إلا أن الشفيع لايرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة، ثم استحقت الدار، وأمر بنقص البناء كان له ان يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة، ولايرجع بقمية في المشهور من الرواية، وعن أبي يوسف أنه يرجع ، والمشترى يرجع۔

٢٦٣٨٦:- وإذا وقع الشراء بثمن مؤجل إلى سنة مثلاً فحضر الشفيع وطلب الشفعة، وأراد أن يأخذها إلى ذلك الأجل فليس ذلك إلابرضاء الماخوذ منه، ويقول القاضى له إذا لم يرض المأخوذ منه إما أن ينقد الثمن حالاً، أو يصبر حتى يحل الأجل، فإن نقد الثمن حالاً، وكان الأخذ من البائع سقط الثمن عن المشترى، وإن نقد الثمن حالاً وكان الأخذ من المشترى يبقى الأجل في حق المشترى على حاله حتى لايكون للبائع ولاية مطالبة المشترى قبل محل الأجل، وإن صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته لكن إذا كان الأجل معلوماً فأما إذا كان مجهولاً، نحو الحصاد، والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن، واٰخذها لم يكن له ذلك۔

٢٦٣٨٧:- م، **وفي المنتقى:** دار بيعت ولها شفيعان جاران وأحدهما غائب فخاصم الحاضر المشترى إلى قاض لايرىٰ الشفعة بالجوار فقال له: لاشفعة لك، أو قال: أبطلت شفعتك، ثم قدم الشفيع الآخر وخاصم المشترى إلى قاض يرىٰ الشفعة بالجوار، فانه يقضى له بجميع الدار، وإن طلب الأول القضاء من هذا القاضى فالقاضى لايقضى له بشيء، فإن كان القاضى الأول قال للشفيع الأول: أبطلت شفعتك، وقضيت بابطال الشفعة في هذه الدار لكل جار، فإن هذا خطأ منه؛ وأنه قضاء على الغائب۔

٢٦٣٨٨:- **وفي السراجية:** الشافعيُّ إذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضى يسأله هل ترىٰ الشفعة بالجوار أم لا؟ فإن قال: نعم يقضى بالشفعة وإلا فلا۔

٢٦٣٨٩:- م، **وفي المنتقى:** رجل اشترىٰ من آخر داراً بألف درهم، وباعها من رجل آخر بالفي درهم، وسلمها، ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار

بالبيع الأول قال أبو يوسف: يأخذها من الذى هى في يديه، ويدفع إليه ألف درهم، ويقال اطلب صاحبك الذى باعك فخذ منه ألفاً اخرىٰ ـ **وفي الظهيرية** وهذا قول أبي يوسف خاصة، وفي قولهما إذا أراد أن يأخذها بالبيع الأول يشترط حضرة المشترى الأول۔

٢٦٣٩٠:- **م:** وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّٰه: إذا حضر الشفيع، وقد باع المشترى الدار، وسلمها، وغاب، وأراد أن يأخذها بالبيع الأول فلا خصومة بينه، وبين المشترى الآخر، فالحاصل أن الشفيع، لو أراد أخذها بالبيع الأول يشترط حضرة المشترى الأول عند أبي حنيفة، وهو قول محمد رحمه اللّٰه، وفي قول أبي يوسف: لايشترط حضرته، وإن أراد أخذها بالبيع الثانى لايشترط حضرة الأول بلاخلاف۔

٢٦٣٩١:- إذا قضى القاضى للشفيع بالشفعة، وضرب له أجلاً، وقال له: ان لم تات بالثمن إلى وقت كذا فلا شفعة لك، فلم يات به بطلت شفعته، وكذلك إذا قال المشترى ذلك للشفيع، فإن جاء بالدنانير، والثمن دراهم فقد اختلف المشائح فيه، قال بعضهم: لاتبطل شفعته، وبعضهم يتوقف في الجواب فيفتى انه لاتبطل شفعته، **وفي تجنيس الناصرى:** والفتوى على انه لاتبطل شفعته، **م:** وكذلك إذا قال الشفيع: إن لم أعط الثمن إلى وقت كذا، فأنا برئ من الشفعة فهو صحيح، ويبطل حقه إن لم يعط الثمن إلى ذلك الوقت۔ **الفتاوى العتابية:** ولو سأله المشترى أن يؤخر الخصومة إلى كذا، فهو على خصومته، فأجابه فهو كذلك، **م، في المنتقى:** بشر عن أبي يوسف أن قول الشفيع لاحق لى عند فلان براءة عن الشفعة۔

٢٦٣٩٢:- **الظهيرية:** وإذا باع المشترى شراءًا فاسداً، فاشتراه من غيره بيعاً، لم يكن للبائع نقض البيع لاسترداد المبيع، والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع بالقيمة لكن بعد مانقض البيع الثانى، وإن شاء أخذ بالبيع الثانى بالثمن۔

٢٦٣٩٣:- رجل في يده دار جاء رجل، وادعىٰ أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان، وانا شفيعها، وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أن فلاناً

أودّعها اياه قضى القاضى للشفيع بالشفعة، ولو كان الشفيع لم يد ع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل، وصورته: إن يقول لصاحب اليد: ان هذا الرجل، وأشار إلى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا، وقبضها ونقد الثمن، وانا شفيعها وأقام على ذلك بينة، وأقام صاحب اليد بينة أن فلاناً أودعها إياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب، وإذا وقع الشراء بالجيار، ونقد الثمن الزيوف فالشفيع يأخذ بالجياد۔

٢٦٣٩٤:- **وفي واقعات الناطفي:** إذا وقع الشراء بما هو من ذوات الأمثال، فالشفيع يأخذ بمثله، وإذا وقع بما هو من ذوات القيمة فالشفيع يأخذ بقيمة ذلك الشيء، ويعتبر قيمة ذلك الشيء وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة.

٢٦٣٩٥:- **وفي الذخيرة:** الشفيع إذا أقام اليه المشترى، فاستمهل شهراً، فأمهله، ثم رجع عن ذلك صح رجوعه۔

الفصل السادس
فی الدارإذا بیعت ولها شفعاء

٢٦٣٩٦:- إذا کان للدار شفیعان، فسلم أحدهما، فإن کان قبل قضاء القاضی فالشفعة بینهما نصفین أخذ الاخر کل الدار، أو ترک لیس له غیر ذلک، یجب أن یعلم بأن الشفعاء إذا اجتمعوا فحق کل واحد قبل الاستیفاء، والقضاء ثابت فی جمیع الدار حتی أنه إذا کان للدار شفیعان سلم أحدهما الشفعة قبل الآخر، وقبل القضاء، کان للآخر أن یأخذ الکل، وبعد الاستیفاء، وبعد القضاء یبطل حق کل واحد منهما عما قضی لصاحبه، حتی أنه إذا کان للدار شفیعان، وقضی القاضی بالدار بینهما، ثم سلم أحدهما نصیبه، لم یکن للآخر أن یأخذ الجمیع۔

٢٦٣٩٧:- وإذا کان بعض الشفعاء أقوی من البعض، فقضی القاضی بالشفعة للقوی بطل حق الضعیف حتی أنه إذا اجتمع الشریک والجار، وسلم الشریک الشفعة قبل القضاء له، کان للجار أن یأخذها بالشفعة، ولو قضی القاضی بالدار للشریک ثم سلم الشریک الشفعة، فلاشفعة للجار۔

٢٦٣٩٨:- وإذا حضر بعض الشفعاء، وغاب البعض فللشفیع الحاضر أن یأخذ کل الدار، وإذا قضی القاضی للحاضر بکل الدار، ثم حضر الآخر، وقضی له بالنصف، ثم حضر اخر، وقضی له بثلث ما فی ید کل واحد منهما حتی یصیر مساویاً لهما، فإن قال الذی قضی له بکل الدار أولاً للثانی: أنا أسلم لک الکل فأما أن تأخذ الکل، أو تدع فلیس له ذلک، وللثانی أن یأخذ النصف۔

٢٦٣٩٦:- أخرج البیهقی من طریق ابن أبي الزناد، عن ابیه، عن الفقهاء الذین یُنتهیٰ إلی قولهم من أهل المدینة، کانوا یقولون فی الرجل له شرکاء فی دار، فیسلم له الشرکاء الشفعة إلّا رجلاً واحداً أراد ان یأخذ بقدر حقه من الشفعة، قالوا: لیس ذلک له إمّا أن یأخذها وإمّا ان یترکها جمیعاً الخ۔ السنن الکبری للبیهقی۔ -الشفعة- باب بلاترجمة ٩/ ١٧ برقم ١١٨٠٨

٢٦٣٩٩:- **وفی شرح الطحاوی:** ولو حضر واحد من الشفعاء أولا، واثبت الشفعة، فإن القاضی يقضی له بجميع الشفعة، ثم إذا حضر شفيع آخر، وأثبت شفعته، فإنه ينظر إن كان الثانی شفيعاً مثل الأول يقضی بنصف الدار، وإن كان الثانی أولی من الأول بأن كان الأول جاراً، وهذا خليطاً لايقضی للثانی بالشفعة، وكذلك حكم الشراء۔

٢٦٤٠٠:- لو أن رجلاً اشتریٰ داراً، وهو شفيعها، ثم جاء شفيع آخر أولی منه قضی القاضی له، بجميع الدار، فإن جاء الشفيع دونه فلا شفعة له.

٢٦٤٠١:- **وفی التجريد:** ولو وجد هذا الحاضر بالدار عيباً بعد الحكم له فرده بقضاء، أو بغير قضاء قبل القبض، أو بعده، ثم قدم الغائب، فليس له أن يأخذ بالبيع الأول إلانصف الدار، ولو أراد الغائب أن يأخذ بالشفعة يرد الحاضر عليه، ويدع الأول، فإن كان الرد بغير قضاء، فله ذلك، وإن كان بقضاء، فليس له أن يأخذه بالرد، ولو كان الشفيع الأول علم بالعيب قبل الحكم، والشفيع الحاضر علم بعد الحكم، ثم حضر شفيعان آخران أخذا ثلثی الدار بالشفعة، والحكم فی الاثنين والثلاثة واحد يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر۔

٢٦٤٠٢:- **وفی الذخيرة:** ولو كان المشتری الأول شفيعاً للدار، فاشتراها الشفيع الحاضر منه، ثم قدم الغائب، فإن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول، وإن شاء أخذ الكل بالبيع الثانی۔

٢٦٤٠٣:- **الفتاوی العتابية:** ولو اشتریٰ داراً ولها شفيعان فباع أحدهما داره أخذ الآخر نصف مااشتریٰ كما قبل البيع، وكذلك دار بين ثلاثة اشتری الأول نصيب الثانی، ولم يعلم الثالث حتی اقتسموا فوقع نصيب البائع بين الأول، والثالث، فهو بينهما، ولو وقع مع المشتری، ولاطريق بينهما فهو للثّالث۔

٢٦٤٠٤:- **وفی الفتاویٰ العتابية:** دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر، وطلب الحاضر الشفعة، وقضی القاضی، ثم حضر الشفيع الآخر، فإن الشفيع الثانی يطلب الشفعة من الشفيع الذی قضی له القاضی هذا إذا طلب الأول جميع الدار بالشفعة۔

الفصل السابع

فى انكار المشترى جوار الشفيع وما يتصل به

٢٦٤٠٥:- **فى المنتقى:** قال هشام: سالت محمدا عن الشفيع إذا طلب الشفعة بدار فى يديه يزعم أنها له فقال المشترى: ليست هذه الدار لك، قال: فأخبرنى أن أبا حنيفة كان يقول: على الشفيع البينة، يعنى القاضى لايقضى للشفيع بالشفعة مالم يقم البينة أن الدار التى في يديه داره، وقال أبو يوسف: إذا كان فى يده، فله الشفعة بها قال هشام: قلت لمحمد ماقولك؟ قال: القياس ماقاله: أبو حنيفة، وعن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرىٰ كما قال أبو حنيفة!

٢٦٤٠٦:- **وفى الاجناس:** بين كيفية الشهادة فقال: ينبغى أن يشهدوا ان هذه الدار التى بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذا الدار، وهى له إلى هذه الساعة لايعلمهاخرجت عن ملكه فلو قالا: إن هذه الدار لهذا الجار لايكفى!

٢٦٤٠٧:- **وفى الحاوى:** لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان، وهى فى يده، او وهبها منه، وقبضها فذلك، فلو أراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله فله ذلك، ذكر هذا التفريع فى واقعات الناطفى؛ فأما إذا أنكر بعد هذا يستحلف ! قال محمد رحمه الله: يحلف على البتات وقال أبو يوسف: يحلف على العلم بالله، مايعلم ان هذه الدار ملك هذا، وبه أخذ الصدر الشهيد.

٢٦٤٠٨:- **ابن سماعة فى نوادره:** عن أبي يوسف فى رجل فى يديه دار اقام رجل بينة أن هذه الدار كانت فى يد والده، وإن والده مات، وهذه الدار فى يده، قال أجعلها للذى أقام البينة، فإن جاء يطلب شفعة دار إلى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك!

٢٦٤٠٩:- دار فى يدى رجل أقرأنها لأخر فبيعت إلى جنبها دار، وجاء المقرله يطلب الشفعة بإقراره الذى أقرله بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة أن الدار داره!

٢٦٤١٠:- رجل اشترى داراً، ولها شفيع، فأقر الشفيع أن داره التى بها الشفعة لآخر، فإن كان سكت عن الشفعة، ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقرله، وإن كان طلب الشفعة، فللمقرله الشفعة، وذكر الخصاف فى إسقاط الشفعة أن البائع إذا اقربسهم من الدار للمشترى، ثم باع منه بقية الدار، فالجار لايستحق الشفعة، وكان أبو بكر الخوارزمى يخطئ الخصاف فى هذا، ويفتي بوجوب الشفعة للجار!

الفصل الثامن

تصرف المشترى في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

٢٦٤١١:- إذا اشترى الرجل داراً، أو ارضاً، وبنى فيها بناء، أو غرساً، ثم حضر الشفيع، وطلب الشفعة امر المشترى برفع بنائه، وغرسه، وتسليم الساحة إلى الشفيع، **وفي الهداية:** ان شاء أخذها بالثمن، وقيمة البناء!

٢٦٤١٢:- **وفي السغناقى:** مقلوعين، وإن شاء كلف المشترى قلعه، **وفي السغناقى:** الا إذا كان في القلع نقصان، واراد ان يأخذها الشفيع مع البناء والغرس، فقومها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك، وروى عن أبي يوسف: أنه يخير بين أن يأخذبالثمن، وقيمة البناء، والغرس الذى أخذ به، أو يترك ،**وفي الهداية:** وبه قال الشافعى رحمه اللّٰه: إلا أن عنده له أن يقلع، ويعطى قيمة البناء! **وفي الكافي:** وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه: ان لايرضى بضرر هذا الجار، ولكن ليس له ان يضربه بنقض بنائه، فإن ضمن له ذلك، فله الأخذ، وإلا فلا، وعلى هذا إذا اشترىٰ ارضاً وزرعها!

٢٦٤١٣:- **وفي العيون:** إذا اشترىٰ داراً، وصبغها باشياء كثيرة، ثم جاء الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذها بالشفعة، واعطاه مازاد فيها، وإن شاء ترك، قال الصدر الشهيد: في واقعاته وفيه نظر، فإن المشترى إذا بنى في الدار المشفوعة بناء، كان للشفيع ان ينقض البناء، ولايأخذ الدار، ولايعطيه مازاد فيها، قيل: إن كان المذكور في العيون عن محمد رحمه اللّٰه، فدعوى النظر صحيح، وإن كان عن أبي يوسف، فدعوى النظر لايصح، فإن الجواب في مسألة البناء على احدىٰ الروايتين عن أبي يوسف هكذا، وقيل: يجوز أن يفرق محمد بين البناء والصبغ!

٢٦٤١١:- أخرج عبد الرزاق مايؤيد المسألة عن الشعبى قال: إذا بناها، ثم جاء الشفيع بعد، فالقيمة، وقال حماد: يقلع هذا بناءه، ويأخذ هذا الشفعة من الارض، وقول حماد أحبّ إلى الثورى۔ مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب هل يوهب ٨٣/٨ برقم ٤٤٠٩.

٢٦٤١٤:- **الخانية:** ولو اشترى الرجل داراً، وزخرفها بالنقوش بشيئ كثير كان للشفيع الخيار إن شاء أخذ وأعطاه مازاد فيه، وإن شاء ترك!

٢٦٤١٥:-**م:** وإذا اشترى الرجل دارا وهدم بناء ها، أو هدمها اجنبى، أو انهدم بنفسها، **وفي الخلاصة:** أو قلع شجراً، **م:** ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء، وعلى قيمة الارض؛ فما اصاب الارض أخذها الشفيع بذلك، معنى المسالة إذا انهدم البناء، وبقى النقص على حاله، **وفي التجريد:** وكذلك لو نزع باب دار فباعه!

٢٦٤١٦:- **م:** ولو احترق البناء، أو ذهب به السيل، ولم يبق شئ من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن! **وفي الهداية:** وإذا انهدمت الدا أو احترق بناء ها، أو جف شجر البستان بغير فعل احد، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن نقض المشترى البناء، قيل: للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها، وإن شئت فد ع!

٢٦٤١٧:- **م:** ولو لم يهدم المشترى البناء، ولكن باعه من غيره من غير أرض، ثم حضر الشفيع؛ فله أن ينقض البيع، ويأخذ الكل، وكذلك النبات، والنخل في الارض، والثمر في النخل الموجودة وقت البيع مالم يزايل الارض، فالشفيع أولى به بالثمن الأول، وما زايل الارض بفعل المشترى، أو بفعل الاجنبى يقسم الثمن على قيمته صحيحاً، وعلى قيمة الارض، وإن زايل الارض لابفعل احد، ولم يهلك يعتبر قيمته ساقطاً، وإن هلك الثمن من غير صنع احد، ولم يبق منه شيئ سقط حصته من الثمن بخلاف البناء!

٢٦٤١٨:- **وفي التجريد:** وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة في الاجنبى إذا هدم البناء، ولم يقدر عليه المشترى، فهو بمنزلة مالو هلك بآفة سماوية، إن كان لايخرج منه شيئ، وإن كان يخرج منه فهو بمنزلة الانهدام! **الفتاوى العتابية:** ولو باع المشترى البناء، أو وهبه، أو تزوج بها فهدمه كما لو هدمه؛ لانه بتسليطه!

٢٦٤١٩:- **م:** وإذا جعل المشترى الدار المشتراة مسجداً، أومقبرة، **وفي الخانية:** ودفن فيها اناس متفرقون، **م:** ثم حضر الشفيع قضى له بالشفعة، وله ان ينقض المسجد وينبش الموتىٰ ! يجب ان يعلم ان تصرف المشترى في الدار المشفوعة صحيح إلى أن يحكم بالشفعة للشفيع، وله ان يبيع، وأن يواجر، ويطيب له الثمن والاجر، وكذا له أن يهدم، وما اشبه ذلك من التصرفات غيرأن للشفيع ان ينقض كل تصرف الا القبض، وما كان من تمام القبض!

٢٦٤٢٠:- ألا يرىٰ ان الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشترى ليعيد الدار إلى يد البائع، ويأخذها منه لايكون له ذلك، وكذلك لا يملك نقض قسمة المشترى حتى أن من اشترى نصف دار غير مقسومة، وقاسم المشترى البائع، ثم حضر الشفيع، ليس له أن ينقض قسمته سواء كانت القسمة بحكم أو بغير حكم، **وفي التجريد:** وروى عن أبي حنيفة: ان الشفيع انما يأخذ النصف الذى اصاب المشترى إذا وقع في جانب الدار المشفوعة بها، **م:** وذكر في واقعات الناطفي أن القسمة إذا كانت بحكم ففي نقض القمسة عن أبي حنيفة روايتان، قال الصدر الشهيد في واقعاته: والمختار انه لاينقض!

٢٦٤٢١:- **وفي القدورى:** الدار إذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل، وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع، ثم حضر الشفيع، فله أن ينقض القسمة!

٢٦٤٢٢:- **وفي العيون:** رجلان اشتريا داراً وهما شفيعان، ولها شفيع ثالث، واقتسماها، ثم جاء الثالث، فله أن ينقض القمسة سواء اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء.

٢٦٤٢٣:- **وفي فتاوى الفضلى:** رجل اشترى أرضاً قيمتها مائة بمائة، ورفع منها التراب، وباعه بمائة، ثم جاء الشفيع، وطلب الشفعة أخذ الارض بنصف المائة، وهو خمسون، **وفي الخانية:** وقال القاضى الامام على السغدى رحمه اللّٰه: لايطرح عن الشفيع نصف الثمن، وإنما يطرح عنه حصة النقصان!

٢٦٤٢٤:- **م:** ولو كبس المشترى الارض، واعادها على ما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع، يقال للمشترى: ارفع عنها ما احدثت، **وفي الكيسانيات:** يمنع المشترى عن هدم البناء، وحفر البئرونحوه!

٢٦٤٢٥:- **وفي القدورى:** ولو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع، وقاسمه بامر القاضى، ثم قدم الشفيع، ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشترى، فإن هذا لايبطل شفعة الشفيع، ولو كان البائع باع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى، ثم طلب الشفيع، فإن قضى بالاخيرة، جعلها بينهما يعنى بين الشفيع وبين المشترى الأول!

٢٦٤٢٦:- رجل اشترىٰ من رجل داراً بالف، وباعها من رجل بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثانى، ولم يعلم بالبيع الأول، فخاصم فيها، وأخذها بالشفعة بالبيع الثانى بحكم الحاكم أو بغير حكمه، ثم علم بالبيع الأول ليس له أن ينقض أخذه الأول، وقد بطلت شفعته بالبيع الأول، وكذلك لو باعها صاحبها من رجل بالف درهم، ثم أن المشترى ناقضه البيع فيها وردها، ثم أن الشفيع اشتراها من ربها بألفين، وهو لايعلم ببيعه إياها قبل ذلك، ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه!

٢٦٤٢٧:- **وفي التجريد:** ولو اشتراها بالف فزاده في الثمن الفاً فعلم الشفيع بألفين، ولم يعلم بالالف، فإن أخذها بالالفين بحكم أبطل القاضى الزيادة، وقضى له بالالف، وإن أخذها بغير حكم كان الأخذ بمنزلة شراء مبتداءٍ ولايبقى له حق الشفعة، ولو كان المشترى الأول اجنبياً، اشتراها بالف فباعها من اجنبى بألفين، ثم حضر الشفيع، والمشتريان حاضران، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالبيع الأول، وسلم الثمن إلى المشترى الأول، والعهدة عليه، وإن شاء أخذ بالبيع الثانى، والعهدة على الثانى!

٢٦٤٢٧:- أخرج ابن ماجة عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لاضرر ولاضرار، سنن ابن ماجه، الاحكام، باب من بنىٰ في حقه مايضر بجاره"/ ١٦٩ برقم ٢٣٤٠.

٢٦٤٢٨:- **وفي شرح الطحاوى:** فإن أخذه بالبيع الأول فسخ البيع الثانى، وإن أخذه بالبيع الثانى، تم البيعان جميعاً، ولو جاء الشفيع، والمشترى الأول غائب، فاراد ان يأخذ من الثانى بالبيع الأول فلا خصومة بينه وبين الثانى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يحضر الأول، فاذا حضر أخذ بالثمن الأول من الأول ورد الأول على الثانى ماقبض منه، وإن أراد أن يأخذ بالبيع الثانى، فله أن يأخذ، ولايشترط حضرة الأول، وقال أبو يوسف: له أن يأخذ من الذى في يده، ويدفع اليه الفاً، ويقال للثانى: ابتع الأول، وخذ منه الفاً وكذالو لم يبعها المشترى، ولكن وهبها، أو تصدق على رجل، وقبض الموهوب له، ثم حضر الشفيع، لم يكن الذى في يده خصما في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف خصم!

٢٦٤٢٩:- **وفي شرح الطحاوى:** ولو باع نصفها، ولم يبع جميعها، فاراد الشفيع أن يأخذها بالبيع الأول أخذ جميع الدار، وبطل البيع في النصف الثانى من المشترى، ولو اراد أن يأخذ النصف بالبيع الثانى، كان له ذلك، وبطلت شفعته في النصف الذى في يد المشترى الأول!

٢٦٤٣٠:- ولو وهب المشترى الأول جميع الدار وسلمها اليه، ثم حضر الشفيع، والمشترى والموهوب له حاضران، كان له أن يأخذ الدار بحق شفعته بالبيع دون الهبة، فإن أخذها به بطلت الهبة، والثمن للمشترى، وإن حضر الشفيع، ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشترى، ثم يأخذها بالبيع الأول، وتبطل الهبة! ولو وهب المشترى نصف الدار مقسوماً، وسلمه إلى الموهوب له، ثم حضر الشفيع، فاراد أن يأخذ النصف الثانى، بنصف الثمن ليس له ذلك؛ وإنما يأخذ جميع الدار بجميع الثمن، وبطلت الهبة، ويكون جميع الثمن للمشترى دون الموهوب له، ولو أوصىٰ المشترى لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية، ويأخذ من الورثة، والعهدة عليهم!

٢٦٤٣١:- **الخانية:** ولو اشتریٰ قرية فيها بيوت، واشجار، ونخيل، ثم أنه باع الاشجار، والبناء، فقطع المشتری بعض الأشجار، وهدم بعض البناء، ثم حضر الشفيع كان له الارض، وما لم يقطع من الأشجار، وما لم يهدم من البناء ليس له ان يأخذ ماقطع، ويطرح عن الشفيع ماقطع من الشجر، وما هدم من البناء!

٢٦٤٣٢:- اشترى الرجل داراً، فهدم بناء ها، ثم بنى، وأعظم النفقة، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة، ويقسم الثمن على قيمة الأرض، والبناء الذی كان فيها يوم اشتراها، فما أصاب البناء يسقط عن الشفيع، وما أصاب العرصة يأخذها، وينقض بناء المشتری الذی احدث فيها، وهذا قول ظاهر الرواية، وعلى ماروی عن أبي يوسف على مابينا في ابتداء الفصل لاينقض بناء المشتری، ولكن يغرم قيمة مابناه المشتری، ان شاء أخذ، وإن شاء ترك!

٢٦٤٣٣:- **وفي الذخيرة:** عن أبي يوسف اشتری داراً، وهدمها، وبناها، ثم جاء الشفيع، قال أبو حنيفة: يأخذها بالشفعة،ويقال للمشتری: اهدم مابنيت، ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما هدمت، وقال أبو يوسف: ليس للشفيع ان يأخذه بهدم مابنی، ولكن يقال للشفيع: يرفع عنك بقدر ماهدم، ويأخذها بقيمة البناء، ومابقی من الثمن!

الفصل التاسع: فى تسليم الشفعة

٢٦٤٣٤:- تسليم الشفعة قبل البيع لايصح، وبعده صحيح، علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم، وعلم من اسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم!

٢٦٤٣٥:- **الفتاوى العتابية:** ولو سلمه بعد الشراء، وهو لايعلم بالشراء صح التسليم ولو ساومه، ولم يعلم بالشراء لم تبطل شفعته، ولايصح تسليم الشفعة بعد ما أخذ الدار بالشفعة، ولايصح التسليم فى الهبة بعوض قبل القبض!

٢٦٤٣٦:- **م:** ثم تسليم الشفعة لايخلو من ثلاثة أوجه: (١) اما إن سلم الشفعة على مال سوىٰ الدار التى وجبت فيها الشفعة، وفى هذا الوجه التسليم جائز، والمال لايجب ! (٢) واما إن سلم الشفعة على أن يأخذ بيتاً أو نصفاً منها، وفى هذا الوجه التسليم جائز، والأخذ جائز ايضاً! (٣) واما إن سلم الشفعة على ان يأخذ من الدار بيتاً بعينه، وفى هذا الوجه التسليم جائز، والصلح باطل، وله ان يأخذ جميع الدار بعد ذلك أويدع، وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الشفعة، إذا باع الشفعة كان ذلك تسليماً للشفعة، ولايجب المال، **وفى الذخيرة:** وهو الصحيح!

٢٦٤٣٧:- **م:** وقد ذكر محمد رحمه اللّٰه: إذا سلم الشفيع الشفعة، ثم زاد البائع بعد ذلك فى المبيع عبداً أو امة، كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن، واذا سلم الشفيع الشفعة، ثم حط البائع من الثمن شيئاً، فله الشفعة؛ لان الحط يلتحق باصل العقد كما لو اخبر بالبيع بالف فسلم، فإذا البيع بخمس مائة، إذا قال الشفيع، سلمت شفعة هذه الدار كان تسليماً صحيحاً، وإن لم يعين احداً، وكذلك لو قال للبائع: سلمت لك شفعة هذه الدار، والدار فى يد البائع، ولو قال ذلك للبائع بعد ماسلم الدار إلى المشترى لايصح التسليم قياساً، وفى الاستحسان يصح، ويكون فى معنى قوله للبائع سلمت لِسببك ولِاجلك!

٢٦٤٣٨:- إذا كان المشترى وكيلاً من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع: سلمت شفعة هذه الدار، ولم يعين احداً، كان تسليماً صحيحاً، وكذلك لو قال للوكيل: سلمت لك شفعة هذه الدار، والدار فى يد الوكيل صح التسليم قياساً واستحساناً، ولو قال ذلك للوكيل بعد مادفع الدار إلى المؤكل صح التسليم استحسانا، ولو سلم الشفيع الشفعة للبائع، كان الجواب على التفصيل الذى ذكرنا!

٢٦٤٣٩:- **الظهيرية:** إذا قال الشفيع للبائع أو للمشترى، وهو وكيل الغير سلمت لك بيعك وشراءك، فهو تسليم للشفعة، ولو قال ذلك للاجنبى، إن كان مسبوقاً بسوال يصح، وإن كان ابتداء كلام لايصح! وكذا لو قال للمشترى وهو مامور سلمت لك الشفعة خاصة دون الاخر، فهو تسليم للآمر!

٢٦٤٤٠:- **وفى الابانة:** ولو قال: سلمت لك شفعة هذه الدار، فإن كانت الدار في يد البائع صح التسليم، وإن كان قبضها من البائع لايصح التسليم قياساً، ويصح استحساناً، هذا إذا صح تسليم الشفعة للبائع، ولو أنه طلب الشفعة من البائع، إن كانت الدار فى يده له ذلك، وإن كانت فى يد المشترى ليس له ذلك قياساً، وله ذلك استحساناً، **وفى النوادر:** أنه ليس له ذلك، وليس فى المسالة اختلاف الروايتين، المذكور ههنا جواب الاستحسان، والمذكور فى النوادر جواب القياس، ولو كان المشترى قبضها، وسلمها إلى الامر فقال الشفيع: سلمت لك ايها المشترى شفعة هذه الدار فهو على القياس والاستحسان أيضاً!

٢٦٤٤١:- **م:** إذا قال اجنبى لشفيع الدار، سلم شفعة هذه الدار للآمر، أو قال لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك، أو قال وهبتها لك، أو قال: اعرضت عنها كان هذا تسليماً للآمر، وللمشترى استحساناً! **وفى الذخيرة:** بخلاف ما إذا قال الشفيع ذلك للاجنبى ابتداء حيث لايكون تسليماً!

٢٦٤٤٢:- وإذا قال اجنبى للشفيع: اصالحك على كذا على ان تسلم الشفعة، فسلم كان التسليم صحيحاً، ولايجب المال، ولو قال: أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لى، كان الصلح باطلاً، وهو على شفعته!

٢٦٤٤٣:- **وفى الخانية:** ولو أن اجنبياً قال للشفيع على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة، ولم يقل لى فقبل الشفيع لايجب المال على الاجنبى، ولاتبطل شفعته!

٢٦٤٤٤:- **م:** وإذا قال للبائع: سلمت لك بيع هذه الدار، أو قال للمشترى سلمت لك شراء هذه الدار، فهو تسليم صحيح) **وفى الخانية-** وإن قال لاجنبى: سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليماً، ولاتبطل شفعته، ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك لايكون تسليماً، وكذلك لو قال الشفيع للبائع: سلمت لك الشفعة، ان كنت بعتها من فلان لنفسك، وكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليماً!

٢٦٤٤٥:- **وفى فتاوىٰ أبي الليث:** إذا قال الشفيع للمشترى: سلمت لك شفعة هذه الدار، فإذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته، **وفى فتاوى الفضلى:** إن هذا تسليم للآمر، والمختار المذكور فى فتاوىٰ ابى الليث، هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه، **وفى الحاوى:** إذا قال المشترى: اشتريتها لنفسى فسلم الشفعة الشفيع **وفى الخانية:** أوسكت، ثم ظهر أنه اشتراها لغيره، قال محمد رحمه اللّٰه: بطلت شفعته، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: لاتبطل، **الكبرى:** وإن سلم الشفيع الشفعة، ثم باع المشترى ما اشترىٰ لم تكن الشفعة للجار، إلا ذلك القدر المبيع!

٢٦٤٤٦:- **الولوالجية:** وإذا ثبت الشفعة لانسان، ولم يعلم الشفيع، فارسل المشترى اليه رسولاً صبياً، أو عبداً، أوفاسقا، أو كتب اليه كتابا، ولم يطلب بطلت شفعته، ويكون تسليماً، وإن لم يرسل ولكن اتاه رجل، أوصبى، أو فضولى، فاخبر الشفيع، فلم يطلب الشفيع، المسألة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه لايكون

تسليماً حتى يخبره بذلك رجلان، أو رجل عدل يعرفه الشفيع، وقال أبو يوسف ومحمد: من اخبره بذلك، صبياً كان أو امراة، أو غيرهما كان تسليماً!

٢٦٤٤٧:- **وفى الذخيرة:** وإذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لايكون للجار أن يأخذ بالشفعة.

وفى فتاوى العتابية: وتسليم العبد الماذون شفعته جائز، وكذا تسليم المولى عند عدم الدين، ولايجوز تسليمه بعد الحجر!

الفصل العاشر في الشفيع
إذا اخبر بالبيع فسلم ثم يعلم ان البيع كان بخلافه

٢٦٤٤٨:- إذا اخبر الشفيع أن المشترى فلان، فسلم الشفعة، فإذا المشترى غيره، فهو على شفعته، ولو كان المشترى فلاناً ذلك ومعه غيره بطلت شفعته في نصيب الذى سلم وأخذ بنصيب غيره، ولو اخبر أن الثمن الف، فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته، ولو كان الثمن الفاً، أو اكثر فلا شفعة له!

٢٦٤٤٩:- ولو اخبر أن الثمن شيئ مما يكال، أو يوزن فسلم الشفعة، فاذا الثمن صنف أخر مما يكال، أويوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ماظهر مثل ما أخبربه، أو اقل، أو اكثر من حيث القيمة!

٢٦٤٥٠:- ولو اخبر أن الثمن شيئ هو من ذوات القيم، فسلم ثم ظهر انه كان مكيلاً، أو موزوناً، فهو على شفعته، هكذا ذكر شمس الائمة السرخسى في شرحه فعلى هذا القياس لو اخبر أن الثمن الف درهم، فاذا ظهر انه مكيل، أوموزون، **وفي التجريد:** أو معدود غير متقارب فهو على شفعته على كل حال!

٢٦٤٥١:- ولو اخبر أن الثمن شيئ هو من ذوات القيم، ثم ظهر انه شيئ اخر من ذوات القيم بان اخبر أن الثمن دار، فاذا الثمن عبد، فجواب محمد رحمه اللّٰه في الكتاب انه على شفعته من غير فصل، قال شيخ الاسلام: هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمة ماظهر اقل من قيمة مااخبر غير صحيح فيما إذا كان قيمة ماظهر مثل قيمة ما اخبر أو اكثر!

٢٦٤٥٢:- ولو اخبرأن الثمن عبد قيمته الف، أو ما اشبه ذلك من الأشياء التى من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم، أو دنانير فجواب محمد رحمه اللّٰه بانه على شفعته من غير فصل، بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه قالوا: هذا الجواب محمول على ما

إذا كان ماظهر اقل من قيمة مااخبر، اما إذا كان مثل قيمة ما اخبر، أو اكثر فلا شفعة له، ومنهم من قال: هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسألة الأولى!

٢٦٤٥٣:- ولو اخبر أن الثمن عبد قيمته الف فظهر أن قيمته اقل من الالف، فله الشفعة، وإن ظهر ان قيمته ألف، أو اكثر فلا شفعة!

٢٦٤٥٤:- وإن اخبر ان الثمن الف، فسلم ثم ظهر ان الثمن شيئ من ذوات القيم فلا شفعة له الا إذا كان قيمة الشيئ اقل من الف درهم، هكذا ذكر في شرح القدورى، وهذه المسالة يؤيد قول المشائخ رحمهم الله فيما إذا اخبر ان الثمن شيئ هو من ذوات القيم، ولكن من صنف اخر!

٢٦٤٥٥:- ولو اخبر أن الثمن الف درهم، فاذا الثمن مائة دينار فلا شفعة له الا أن يكون قيمة الدينار اقل من الالف، هكذا ذكر القدورى في كتابه، وجعل الجواب فيه كالجواب فيما إذا ظهر أن الثمن دراهم) قال شيخ الاسلام في شرحه: وهو قول أبي يوسف رحمه الله، قال رحمه الله وروى عن زفر انه على شفعته على كل حال، وهو قول أبي حنيفة وجعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة، والشعير، قالوا: ماذكره أبو حنيفة وزفر رحمهما الله قياس، وما ذكره أبويوسف استحسان!

٢٦٤٥٦:- **الخانية:** رجل اشترىٰ داراً بمائة دينار، وقال الشفيع: اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فسلم لى نصفها، وادفع نصفها إليك، فقال الشفيع لعمر ان فعلت ذلك يكون تسليماً للشفعة!

٢٦٤٥٧:- وذكر هذه المسالة في كتاب الشفعة، وجعلها على ثلاثة أوجه: (١) إما أن يسلم الشفعة بالدراهم- (٢)أو ببيت منها- (٣)أو ببعضها بغير عينها إن قال: سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل، وإن قال سملت لك الشفعة في نصف الدار، فيه روايتان: في رواية يبطل الشفعة في الكل، وفي رواية لايبطل.

٢٦٤٥٨:-**م:** ولو اخبر بشراء نصف الدار، فسلم ثم ظهر أنه اشترى الكل فله الشفعة، ولو اخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له،

وفي الكافي: وهذا هو المشهور من الرواية، **وفي التجريد:** وروى أن تسليمه لقلة الرغبة، فالجواب مامر، وإن كان لعجزه عن نقد الثمن فالجواب على القلب، وهذا توفيق بين الروايتين!

٢٦٤٥٩:– **م:** قال شيخ الاسلام في شرحه: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر أنه اشترى الكل بالف، فاذا ظهر أنه اشترى النصف بالف، اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف، ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمس مائة يكون على شفعته، **وفي الكافي:** وروى أنه إذا سلم الكل لايكون تسليماً للنصف!

ومما يتعلق بمسائل الاخبار

٢٦٤٦٠:– إذا اخبر الشفيع بالشراء، فإن كان المخبر هو المشترى يثبت الشراء بخبره سواء كان عدلاً أو لم يكن، رواه الحسن عن ابى حنيفة حتى لو سكت بعد اخبار المشترى، ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته، وإن كان المخبر غيره، ففي رواية محمد عن ابى حنيفة لايثبت الشراء حتى يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهماالله إذا اخبره واحد يثبت الشراء بخبره حراً كان المخبر أوعبداً صبياً، أو امراة، إذا كان الخبر حقاً!

٢٦٤٦١:– **وذكر الطحاوى في كتاب الوكالة:** المخبر ان كان رسولاً، يثبت الشراء بخبره كيف ماكان المخبر، ولكن بعد أن يبلغ الرسالة، وإن لم يكن المخبر رسولاً، وإنما أخبره من تلقاء نفسه، فإن كان المخبر رجلين عدلين، أو غير عدلين، أوكان رجلاً واحداً عدلاً، فانه يثبت الشراء سواء صدقه الشفيع في ذلك، أوكذبه إذا ظهر صدق الخبر، وإن كان المخبر رجلاً واحداً غير عدل، فإن صدقه الشفيع في ذلك يثبت الشراء بخبره، وإن كذبه لايثبت الشراء بخبره، وإن ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة، وعندهما يثبت الشراء بخبره إذا ظهر صدق الخبر!

الفصل الحادى عشر
فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته

٢٦٤٦٢:- إذا ساوم الشفيع الدار من المشترى، أو سأل منه أن يُولّيه إياه، أو استاجرها الشفيع من المشترى، أو كان أرضاً، أو كرماً ، فأخذها مزارعة، أومعاملة، وذلك بعد العلم بالشراء فهو تسليم للشفعة) **وفي الذخيرة:** وكذلك لو قال المشترى للشفيع، أُولّيكها بكذا، فقال الشفيع نعم ، **وفي الخزانة:** لو استودعه، أواستوصاه، أو سأله أن يتصدق به عليه **الفتاوىٰ العتابية:** ولو عرض عليه المشترى التولية، فقال: نعم، بطلت شفعته!

٢٦٤٦٣:- **م، وفي المنتقى:** مساومة الشفيع بداره لايبطل شفعته، معناه إذا ساومها بالبيع) **وفي الخانية :** وإن ساومه وهو لايعلم بالبيع لايبطل شفعته) **وفي العيون :** لو اشترىٰ داراً، ولها شفيع بدار، فساوم الشفيع داره، وقد أشهد على طلبه، فهو على شفعته!

٢٦٤٦٤:- **م:** إذا قال الشفيع: سلمت نصف الشفعة، بطلت شفعته في الكل، وذكر في القدورى أن الشفيع إذا طلب نصف الدار بالشفعة، فهذا تسليم منه في الكل في قول محمد الا أن يكون طلب الكل، فلم يسلم، فقال: اعطنى نصفها على أن اسلم لك النصف، أو قال: اعطنى نصفها، فهذا لايكون تسليماً، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: لايكون تسليماً على كل حال، وتبين بما ذكر القدورى أن ماذكر في الاصل قول محمد !

٢٦٤٦٥:- وذكر الصدر الشهيد رحمه اللّٰه في الباب الأول من واقعاته: دار بيعت، ولها شفيعان، احدهما غائب، وطلب الحاضر نصف الدار على حسبان أنه لايستحق الا النصف بطلت شفعته، وكذلك لو كانا حاضرين، وطلب كل واحد

منهما نصف الدار، بطلت شفعة كل واحد منهما، ولم يحك خلافاً، وإنه قول محمد رحمه اللّٰه على ما ذكره القدوری، وذكر رحمه اللّٰه في الباب الثانی أن الشفيع إذا قال: سلم لی نصفها بالشفعة لاتبطل شفعته، وإنه قول ابی یوسف رحمه اللّٰه!

٢٦٤٦٦:- **وفي البرهانية:** رجل اشترى داراً، فجاء الشفيع، وقال: سلم إلّی نصفها بالشفعة، فابىٰ المشتری لايبطل شفعته هو المختار!

٢٦٤٦٧:- **وفي الخانية:** الشفيع بالجوار إذا با ع الدار التی يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها لايبطل شفعته، والشفيع إذا ادعىٰ رقبة الدار المشفوعة أنها له لابالشفعة يبطل شفعته، وإن طلب الشفعة، ثم ادعىٰ رقبة الدار المشفوعة أنها له لايسمع دعواه!

٢٦٤٦٨:- **الهداية:** وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض!

٢٦٤٦٩:- **وفي السغناقی:** اعلم ان صلح الشفيع مع المشتری على ثلاثة أوجه: (١) في وجه يصح، وهو أن يصالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن ! (٢)وفي وجه لايصح، ولايبطل شفعته، وهو أن يصالح على احد بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن! (٣) وفي وجه يبطل شفعته، ولا يجب المال، وهو أن يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتری، وههنا يبطل شفعته، ولايجب المال، **وفي التفريد:** ولو صالحه على أن يأخذ بعض المشفوع يبقی شفعته في الكل عند ابی يوسف، وعند محمد يبطل في الكل!

٢٦٤٧٠:- **وفي المبسوط:** ولايتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط ای الشرط الملائم، وهو أن يعلق اسقاط الشفعة بشرط ليس فيه ذكر المال بأن قال الشفيع للمشتری: سلمتك شفعة هذه الدار، والارض ان بعتنيها، أو وليتنيها، أو اجر تنيها، أو دفعتنيها مزارعة، أو معاملة!

٢٦٤٧١:- **وفي الكافي:** ولو قال الشفيع: اسقطت شفعتی فيما اشتريت

علـى أن تسـقـط شفعتك، فانه يسقط شفعته، وإن لم يسقط المشترى شفعته فيما اشتـرى الشفيع، وسقطت الشفعة إن صالح اجنبى على دراهم بخلاف مالو صالح أنها للاجنبى!

٢٦٤٧٢:- **م:** وإذا بـاع الشـفيـع داره التـى يشفع بها بعد شراء المشترى، وهو يعلم بالشراء أولا يعلم بطلت شفعته، فان رجعت إلى ملكه بعيب بقضاء، أو بـغيـر قـضاء، أو بخيار رؤية، أو بخيار شرط، فليس له أن يأخذ بالشفعة، وإن كان الشـفيع داره بشرط الخيار للشفيع، فهو على شفعته، مالم يوجب البيع، وإن كان بيـعه بصفة الفساد، وقبضها المشترى بطلت شفعته، **وفي مختصر خواهرزاده:** فان طلب في مدة الـخيـار الشـفـعة قـضـى له بها، وكان نقضاً للبيع، فان تم البيع في الخيار بطلت شفعته!

٢٦٤٧٣:- **م:** وإن كـان الشـفيـع شريكاً، وجاراً، فباع نصيبه الذى يشفع به كـان لـه أن يـطـلـب الشفعة بالجوار، هذا إذا باع الشفيع كل داره، وإن باع بعض داره سيـاتى ذلك في فصل المتفرقات ان شاء اللّٰه تعالى، إذا سلم الشفيع على المشترى، ثم طلب الشفعة صح طلبه، **وفي الولوالجية:** وهو المختار!

٢٦٤٧٤:- **الـحاوى:** وسـئـل ابـوبـكـر عـمـن سلم على المشترى، ثم طلب الشـفـعة قـال: تبـطـل شـفعته، قال ابراهيم بن يوسف: لاتبطل، كذاروى عن محمد رحمه اللّٰه وبه نأخذ، **وفي جامع الفتاوىٰ:** وعـن ليث ابن يسار في الشفيع إذا سلم على المشترى، ثم طلب الشفعة بطلت شفعته، وبه نأخذ!

٢٦٤٧٥:- **قـال هشام:** قـلـت لـمـحـمـد رحـمه اللّٰه ماتقول إذا بدأ الشفيع بـالسـلام عـلى المشترى تبطل شفعته، فانكر ذلك، ولو كان المشترى واقفاً مع الابن، فسلم الشفيع على ابن المشترى بطلت شفعته بخلاف ما إذا سلم على المشترى!

٢٦٤٧٦:- **وفـي الذخيرة:** فـإن سـلـم عـلـى أحدهما بأن قال: السلام عليك، ولايـدرى عـلى من، سلم سئل الشفيع انه سلم على الاب، أو على الابن، فإن قال على الاب لاتبـطـل شـفـعته، وإن قال: على الابن تبطل شفعته، وإن اختلفا فقال المشترى

سلمت على ابنى، وقد بطلت شفعتك، وقال الشفيع سلمت عليك فالقول للشفيع!

٢٦٤٧٧:- إذا اخبر الشفيع بالبيع فقال: من اشتراها وبكم اشتراها فلما اخبر بذلك، قال طلبت الشفعة، صح طلبه، وكذلك إذا قال: المحمد لله، أو قال: سبحان الله، **وفي الهداية:** أو لاحول ولاقوة الا بالله، **م:** أو قال: الله اكبر، أو عطس المشترى فشمته، أو قال: خلصنى الله من فلان، أو قال: بكم باعها أومتى باعها؟، لاتبطل شفعته!

٢٦٤٧٨:- ولو قال الشفيع للمشترى: انا شفيعك اخذ الدار منك فلا شفعة له، وكذلك إذا قال: الشفعة لى اطلبها، أو اخذها بطلت شفعته، كما لو سكت ساعةً، وعلى قياس ماروىٰ ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله: إذا سكت هنيهة لاتبطل شفعته، فلا تبطل هنا ايضاً، وعلى قياس ماروى ابن رستم له مجلس العلم ينبغى أن لاتبطل شفعته، وكذا لو قال: شفعه مراست خواستم ويافتم، فهو على هذا!

٢٦٤٧٩:- **وفي نوادر أبي يوسف:** رواية على ابن الجعد قال الشفيع للمشترى: حين لقيه كيف اصحبت، وكيف امسيت، وسلم عليه لاتبطل شفعته! **وفي الخانية:** وقال الناطفي رحمه الله على قياس قوله سبحان الله، أو كيف اصحبت، إذا قال المشترى حين لقيه اطال الله بقاءك، ثم طلب الشفعة لاتبطل شفعته!

٢٦٤٨٠:- **م:** ولو عرض له حاجته عليه، أو سأله عن حاجته بطلت شفعته، **وفي الينابيع:** وإن سأل عن ثمنها، فاخبر به، ثم طلبها بطلت شفعته!

٢٦٤٨١:- دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع: أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا، ففعل وهو لايعلم انه يجب له قبلهما شفعة لاشفعة له أيضاً في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال، لو علم بذلك لايبرئهما، وهو نظير مالو قال رجل لآخر اجعلنى في حل، ولم يبين ماقبله، فجعله في حل، فانه يصير في حل، ولايبقى له في القضاء شيئ، ويبقى فيما بينه، وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لايبرئه!

٢٦٤٨٢:- **وفي فتاوى أبى الليث:** إذا قال الشفيع للمشترى: شفاعت مى خواهم، بطلت شفعته، وعلى قياس ماذكر نا عن الفقيه ابى جعفر أنه إذا طلب الشفعة باىّ لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغى أن يقال في هذه المسالة إذا كان الشفيع من اهل قبيلة يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لايبطل شفعته!

٢٦٤٨٣:- الشفيع إذا صلى بعد الظهر ركعتين، لم تبطل شفعته، وإن صلى اكثر من ذلك تبطل، وإذا صلى بعد الجمعة أربع ركعات لاتبطل شفعته، وإن صلى اكثر من ذلك تبطل! **وفي الينابيع:** وروى عن محمد: لو اخبر أن الدار بيعت، وهو شفيعها فقعد، وصلى بعد الظهر أربعاً تطوعاً بتسليمة واحدة قبل أن يطلب فهو على شفعته!

٢٦٤٨٤:- **فتاوىٰ آهو:** اخبر وقت الخطبة، فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة، إن كان قريباً بحيث يسمع الخطبة لاتبطل، وإلا ففيه اختلاف المشائخ، ولو اخبر بعد ما كان قعد القعدة الاخيرة، فلم يطلب حتى قرأ الدعوات إلى قوله: ربنا أتنا في الدنيا حسنة، ثم سلم بطلت!

٢٦٤٨٥:- **وفي الخانية:** رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض، واخبر بالبيع فجعلها أربعاً، روى هشام عن محمد: أنه لاتبطل شفعته، ولو جعلها ستاً بطلت شفعته، وذكر الناطفي، والصحيح أنه إذا جعلها أربعاً لاتبطل، ولو جعلها ستاً تبطل، **وفي واقعات الناطفي:** الشفيع إذا علم بالبيع، وهو في التطوع، فجعلها أربعاً، أوستاً، فعن محمد رحمه اللّٰه أنه لاتبطل شفعته قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: والمختار أنه تبطل شفعته بخلاف ماإذا كان في الأربع قبل الظهر فاتمها أربعاً!

الفصل الثانى عشر
في الاختلاف الواقع بين الشفيع، والمشترى، والبائع، والشهادة في الشفعة

٢٦٤٨٦:- إذا اشترى الرجل داراً، وقبضها، ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشترى في الثمن: فالقول قول المشترى مع يمينه، ولايتحالفان، **وفي شرح الطحاوى** والشفيع بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذى قاله المشترى، وإن شاء تركه، **م:** وإن اقاما بينة، فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة، ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشترى!

٢٦٤٨٧:- **وفي شرح الطحاوى:** ولو اختلف الشفيع والمشترى في مقدار قيمة العروض الذى هو بدل الدار فان القول قول المشترى، فان اقاما جميعاً البينة، فالبينة أيضاً بينة المشترى، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، وهو قول أبي حنيفة على قياس التى اعتل بها محمد، وعلى قياس العلة التى اعتل بها أبو يوسف ينبغى على قول أبي حنيفة ان تكون البينة بينة الشفيع!

٢٦٤٨٨:- **وفي الفتاوى العتابية:** ولو قال البائع بعته بالف، وقال المشترى بالفين، أخذها الشفيع بالف، ولو قال للبائع بالفين، وقال المشترى بالف أخذها الشفيع بالف، فإن اقام البائع بينة بالفين أخذ المشترى من الشفيع الفاً اخرى!

٢٦٤٨٩:- **م:** وإن اختلف البائع والمشترى والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن، فهذا على وجهين: (١) الأول أن تكون الدار في يد البائع، وفي هذا الوجه ينظر إن كان ماقاله البائع اقل مما قالا، فالقول قول البائع ويأخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد، وإن كان ما قاله البائع اكثر مما قالا فالبائع مع المشترى يتحالفان **وفي الهداية:** ويترادان، **م:** فبعد ذلك إن نكل البائع، فالشفيع يأخذه بالفين، وإن نكل المشترى لزمه ثلاثة ألاف درهم، والشفيع يأخذ بثلاثة ألاف ان

شاء، وليس له أن يأخذها بالفي درهم، وإن اقر المشترى ان الشراء كان بالفي درهم، فلو ثبت بالبينة أن البيع كان بثلاثة ألاف بعد اقرار المشترى بالشراء بالفي درهم أخذ الشفيع الدار بثلاثة ألاف درهم، وليس له أن يأخذها بالفي درهم باقرار المشترى!

٢٦٤٩٠:- (٢) الوجه الثاني: إذا كانت الدار في يد المشترى، فالجواب فيه نظير الجواب فيما إذا كانت الدار في يد البائع، وإذا كانت الدار في يد المشترى، فقال البائع بعتها بالف درهم، واستوفيت الثمن، وقال المشترى اشتريتها بالفين أخذها بالفين، روىٰ الحسن عن أبي حنيفة أن المبيع إذا كان في يد البائع، واقر بقبض الثمن فزعم انه الف فالقول قوله!

٢٦٤٩١:- **التجريد:** وقد قيل إذا قال البائع: بعت بالف، وقبضت الثمن أخذ الشفيع بالف، ولو قال قبضت الثمن، وهو الف لم يلتفت إلى قوله، **وفي الفتاوى العتابية:** فاما إذا لم يقر البائع بقبض الثمن، ويقول: الثمن الفان، وصدقه المشترى أخذها الشفيع بالفين ان شاء!

٢٦٤٩٢:- **م، في المنتقى ابن سماعة عن محمد:** رجل اشترىٰ من رجل داراً، ولها شفيعان فاتاه احدهما يطلب شفعته، فقال المشترى اشتريتها بالف، وصدقه الشفيع في ذلك، وأخذها بالف، ثم ان الشفيع الثانى جاء، واقام بينة أن المشترى كان اشتراه بخمس مائة، فالشفيع الثانى يأخذ من الشفيع الأول نصفها، ويدفع اليه مائتى درهم وخمسين، ويرجع الشفيع الأول على المشترى بمائتين وخمسين، ويبقى في يد الشفيع الأول نصف الدار بخمس مائة!

٢٦٤٩٣:- **وفيه ايضاً:** رجل اشترى من رجل داراً، وقبضها فجاء الشفيع يطلب الشفعة، فقال المشترى، اشتريتها بالفين، وقال الشفيع لابل اشتريت بالف، ولم يكن للشفيع بينة، وحلف المشترى على ماذكر وأخذ الشفيع بالفي درهم، ثم قدم شفيع آخر، وأقام بينة على الشفيع الأول أن البائع كان با ع هذه الدار من فلان بالف فانه أخذ نصف الدار بخمس مائة ويرجع الشفيع على المشترى بخمس مائة

حصة النصف الذى أخذه الثانى، ويقال للشفيع الأول إن شئت اعد البينة على المشترى من قبل النصف الذى في يديك، والا فلا شيئ لك، ومعنى المسألة أن الشفيع الأول لو قال للمشترى: ان الشفيع الثانى اثبت بالبينة ان الشراء كان بالف، فيكون بمقابلة النصف الذى في يدي خمس مائة، فلى أن أرجع عليك بخمس مائة ليس له ذلك الا إذا أعاد البينة أن الشراء كان بالف لما اشار اليه في الكتاب أن الشفيع الثانى انما استحق ببينته نصف الدار، ومعناه أن بينة الشفيع الثانى لما عمل في نصف الدار ثبت الشراء بالف في حق ذلك النصف الذى استحقه الشفيع الثانى لافي حق النصف الذى في يد الشفيع الأول، فيحتاج الشفيع الأول إلى إعادة البينة ليثبت الشراء بالالف في النصف الذى في يديه، فيستحق الرجوع على المشترى بالخمسمائة الزائدة!

٢٦٤٩٤:– **وفي الفتاوى العتابية:** ولو اشترىٰ داراً فجاء الشفيع وأخذها بالف درهم، من المشترى بقوله، ثم وجد بينة أن المشترى اشتراها بخمس مائة قبلت بينته، ولو صدق المشترى أولا، فبينته على خلاف ذلك لايقبل!

٢٦٤٩٥:– **الحاوى:** سئل على بن احمد تنازع الشفيع والمشترى في الثمن بعد ما سلم المشترى إلى الشفيع، وأبىٰ على ذلك إلابرضاء المشترى، وإن ثبت ما قاله الشفيع، ثم يأخذه بذلك صح!

٢٦٤٩٦:– **م:** اتفق البائع والمشترى أن البيع كان بشرط الخيار للبائع، وانكر الشفيع، فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد، واحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف القول قول الشفيع!

٢٦٤٩٧:– **وفي الجامع :** إذا ادعىٰ البائع الخيار، وانكر المشترى، والشفيع ذلك، فالقول قول المشترى استحساناً، **وذكر في النوادر:** أن القول قول البائع وهو القياس، وكذا لو ادعىٰ المشترى الخيار، وانكر البائع والشفيع!

٢٦٤٩٨:- **في فتاوىٰ الفضلى:** رجلان تبايعا، وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما، فقال البائع كان البيع بيننا معاملة، وصدقه المشترى على ذلك لايصدقان على الشفيع إلا إذا كان الحال يدل عليه بأن كان المنزل كثير القيمة، وقد بيع بثمن لايباع مثله بمثله فحينئذٍ يكون القول قولهما ولاشفعة للشفيع!

٢٦٤٩٩:- **وفي الخانية:** وقال القاضى الامام على السغدى: إن باع بما لايباع بمثله لايصدقان على الشفيع أيضاً!

٢٦٥٠٠:- **م:** باع دارا من رجل، ثم أن المشترى، والبائع تصادقا ان البيع كان فاسداً، وقال الشفيع كان جائزاً، فالقول قول الشفيع، ولا اصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشئ! **وفي التجريد:** عن أبي يوسف أن البائع، والمشترى إذا تصادقا أن البيع كان فاسداً، وقال الشفيع كان جائزاً، فالقول قول الشفيع، وعلى قول أبي حنفية، ومحمد لاتجب الشفعة، **م:** ولو ادعاه احدهما وانكر الآخر جعل القول فيه قول الذى يدعى الصحة!

٢٦٥٠١:- **جامع الفتاوى:** فإن قال المشترى: اشتريتها بالف درهم شراءً صحيحاً، وقال البائع بعتكها بيعاً فاسداً، فالقول قول المشترى، وقال زفر أن القول قول الشفيع، وهذا فيما إذا اتفق العاقدان، أو اختلفا في شرط ملحق بالعقد فاما إذا كان البائع قال بعتها بالخمر لاتجب الشفعة عند زفر!

٢٦٥٠٢:- **م:** وإذا زعما ان البيع كان فاسداً بشئ اجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فانى اصدقهما، ولااجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشترى إذا اتفقا على فساد البيع بسبب، لو اختلف البائع، والمشترى فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب، فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى احدهما اجلاً فاسداً، أو خياراً فاسداً؛ فإذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لايصدقان في حق الشفيع، وإذا اتفقا على فساد البيع بسبب، لو اختلفا فيما بينهما

فـي فساد البيع بذلك السبب كان القول لمن يدعى الفساد، فإذا اتفقا على الفساد بذلك يصدقان في حق الشفيع!

٢٦٥٠٣:- وبين ذلك **في المنتقى:** فـقال: لو قال المشترى للبائع بعتنيها بالف درهـم ورطـل من خمر، فقال البائع، صدقت لم اصدقهما على الشفيع، ولو قال بعتنيها بـخمر وصدقه البائع، فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى، وجعل القدورى في كتابه المذكور في المنتقى قول أبي يوسف في احدىٰ الروايتين عنه!

٢٦٥٠٤:- ولـو اختـلف الـمتـعـاقـدان فيما بينهما فقال المشترى بعتنيها بـالف درهـم، ورطـل مـن خمر، وقال البائع: لا، بل بعتها بالف درهم، فالقول قول البـائـع، فاما على قول أبي حنيفة ومحمد: إذا اتفقا على الفساد، وكذبهما الشفيع فـلا شـفـعة لـلشـفيـع عـلـى كـل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع، وكذبهما فيه الشفيع!

٢٦٥٠٥:- **فتاوىٰ الفضلى:** رجـل اشترىٰ من رجل ضيعة عشرها بثمن كثيـر وتسعة اعشارها بثمن قليل، فللشفيع الشفعة في البيع الأول، ولا شفعة له فـي البيـع الثـانـي، وهو من جملة الحيل، وسياتى ذلك في فصل الحيل لابطال الشفعة ان شاء الله تعالى، فان اراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله ما اردت به ابطال شفعتي لايحلف.

٢٦٥٠٦:- ولـو ادعىٰ الشفيع أن البيع الأول كان تلجئة، وأراد أن يحلف الـمشتـرى بـالله أن البيـع مـا كـان تـلـجئة فله ذلك، وهو تاويل ماذكر في كتاب الشـفـعة ان الشـفيع إذا اراد الا ستحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة، كان له ذلك إذا ادعى أن البيع كان بيع تلجئة!

٢٦٥٠٧:- رجـل اشتـرىٰ داراً لابـنـه الصغير، وقبضها، ثم اختلف المشترى، والشفيع في الثمن قال: لايحلف المشترى، وإن كان الاب بمنزلة الوكيل عن الولد۔

٢٦٥٠٨:- **وفـي الـدعوىٰ من الفتاوىٰ:** جـاء الشـفيـع يخاصم المشترى،

وانكر الشراء، واقر أن الدار لابنه الصغير، ولابينة للشفيع على شرائه قال: لايمين على المشترى!

٢٦٥٠٩:- **في الاجناس:** إذا قال المشترى: اشتريت هذه الدار لابنى الصغير، وانكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشترى، ان كان الشفيع اقرأن له ابناً صغيراً، **وفي الواقعات:** إذا قال الشفيع انما قال المشترى ذلك ليدفع اليمين عن نفسه، فحلفه ايها القاضى انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه، وإن انكر الشفيع أن له ابناً يحلف الشفيع بالله ماتعلم أن له ابناً صغيراً، وإن كان الابن كبيراً، وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة، وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع!

٢٦٥١٠:- **جامع الفتاوىٰ:** ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن با ع داراً من رجل، ولها شفيع، فقال البائع: بعتها بالف درهم على أنى بالخيار، وصدقه المشترى، وكذبهما الشفيع، وكان البيع باق، فالقول قولهما، وإنه لاشفعة للشفيع عند أبي حنيفة، ومحمد، وقال ابو يوسف مثل قولهما، ولو ادعى البائع الخيار لنفسه، والمشترى يدعى الثبات، فان بشرارواه عن أبي حنيفة رحمه الله أن القول قول البائع مع يمينه، قال أبو الحسن في قول محمد وهو رواية الاصل وهو قول أبي يوسف!

٢٦٥١١:- ابن سماعة وبشربن الوليد، والحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رحمه الله قال: لو كان الخيار للبائع، فالملك له، وإن كان للمشترى، فقد وجب الملك للمشترى، وهو قول أبي يوسف وعن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا، وقال لايجب الملك للمشترى حتى يخبر الذى له الخيارسواء كان الخيار للبائع، أو للمشترى!

٢٦٥١٢:- إذا اشترى الرجل داراً، وقبضها، وهدم بناء ها، أو احرقها، أو فعل ذلك رجل اجنبى حتى سقط عن الشفيع حصة البناء من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض، وعلى قيمة البناء مبنياً يوم اشتراها فما أصاب الارض أخذها بذلك!

٢٦٥١٣:- وإن اختلفا في قيمة البناء، فقال المشترى كان عليه قيمة البناء

الف درهم، وقيمة العرصة ألف درهم، فسقط نصف الثمن، وقال الشفيع: كانت قيمة البناء الفي درهم، وسقط ثلثا الثمن، فالقول قول المشترى مع يمينه، كما لو اختلفا في مقدار الثمن لافي قيمة البناء، كان القول قول المشترى مع يمينه، وايهما تفرد باقامة البينة قبلت بينته، وإن اقاما البينة، فالبينة بينة المشترى في قول أبي يوسف، ومحمد واضطربا في قول أبي حنيفة رحمه الله قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة ان البينة بينة الشفيع، كما لو اختلفا في مقدار الثمن، واقاما البينة، وقال محمد رحمه الله: قياس قوله ان البينة بينة المشترى بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الثمن، واقاما البينة، **وفي التجريد:** ولو اختلفا في قيمة البناء والساحة، خرجت الساحة، والقول قول المشترى في قيمة البناء!

٢٦٥١٤:- **الفتاوى العتابية:** ولو اشترىٰ داراً بعبد، واختلف الشفيع والمشترى في قيمة العبد، فالقول قول المشترى، وكذلك في جميع اجناسه القول قول المشترى!

٢٦٥١٥:- **جامع الفتاوى:** ولو اشترى داراً، فقال الشفيع للمشترى: بعنى هذه الدار، فقال المشترى وهبت شفعتك، فقال الشفيع: لم اعلم بالبيع، فالقول قوله مع اليمين!

٢٦٥١٦:- **م، في الاصل:** إذا اشترىٰ الرجل داراً من إمرأة فلم يجد من يعرفها إلامن له الشفعة، فان شهادتهم لاتجوز إذا انكرت الشراء، وكذا إذا كان البائع رجلاً، وجحد البيع بعد ذلك، وشهد الشفيعان عليه بالبيع لاتقبل شهادتهما، وهذا إذا كانا يطلبان الشفعة فاما إذا سلما الشفعة ثم شهدا بالبيع قبلت شهادتهما، قال مشائخنا: ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل أن سلما الشفعة قبل أن يطلبا، ثم شهدا تقبل شهادتهما، وإن سلما الشفعة بعد ما طلبا لاتقبل شهادتهما هذا إذا كان البائع يدعى الشراء، والمشترى ينكر، وإن كان المشترى يدعى الشراء، والبائع ينكر، فشهد الشفيعان بالبيع على المشترى، لاتقبل شهادتهما أيضاً إذا كانا يطلبان الشفعة!

٢٦٥١٧:- وإذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة، فهذا على وجهين: (١)الأول أن تكون الدار في يد البائع، وفي هذا الوجه: إن كان البائع يدعى تسليم الشفعة لاتقبل شهادتهما، وإن كان يجحد تقبل شهادتهما! (٢) والوجه الثانى ان تكون الدار في يد المشترى، وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما فاما إذا شهدا على المشترى بتسليم الدار إلى الشفيع؛ فانه لاتقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب، أو في يد المشترى، وسواء ادعى الاب ذلك، أولم يدع!

٢٦٥١٨:- وإذا وكل الرجل رجلاً يشترى داراً، أو يبيعها، فاشترىٰ، أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة، فان كان التوكيل بالشراء لاتقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع، أو في يد الوكيل، أو في يد الموكل، وإن كان التوكيل بالبيع، فان كانت الدار في يد الموكل، أو في يد الوكيل لاتقبل شهادتهما، وإن كانت الدار في يد المشترى تقبل شهادتهما!

٢٦٥١٩:- وإذا شهد شاهدان للبائع والمشترى على الشفيع، أنه قد سلم شفعته، وشهد اخران للشفيع أن البائع والمشترى سلما إليه قضيت بها للذى هى في يديه اشار إلى أن بينة الذى في يديه الدار، وهو البائع أو المشترى أولى وجعل هذه المسألة نظير مسألة الخارج مع ذى اليد، إذا اقاما البينة على النتاج!

٢٦٥٢٠:- إذا اقر المشترى أنه اشترى هذه الدار بالف درهم، وأخذها الشفيع بذلك، ثم ادعىٰ البائع أن الثمن الفان، واقام على ذلك بينة قبلت بينته، وكان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالف اخرىٰ، وإن اقر أن الثمن الف لم يرجع، وكذلك إذا ادعىٰ البائع أنه باعها من هذا المشترى بعرض بعينه، واقام على ذلك بينة، فالقاضى يسمع بينته، ويقضى له بذلك على المشترى، وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض، فان كان ما أخذ المشترى وذلك الف اقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف إلى تمام قيمة العرض، وإن كان اكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض إلى تمام الالف!

٢٦٥٢١:- وإذا كـان لـلـدار شفيعان شهد شاهدان أن احدهما قد سلم الدار، ولايدرى من هو، فالقاضى لايقبل شهادتهما، وللشفيعين أن يأخذاها بالشفعة!

٢٦٥٢٢:- وإذا كـفـل رجلان للمشترى الدار بالدرك، ثم شهد الكفيلان على الـمشتـرى، أنـه قـد سلم الدار للشفيع لاتقبل شهادتهما ! **وفـي التجريد:** ولو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة، لم تقبل شهادتهما أيضاً!

٢٦٥٢٣:- **م:** وذا اشتـرىٰ الرجل داراً بعرض حتى كان للشفيع أن يأخذ الدار بـقيـمة الـعرض على ما يأتى بيانه في موضعه، واختلفا في قيمة العرض يوم العقد، فان كـان العرض قائماً للحال ينظر إلى قيمته في الحال، ويجعل الحال حكماً على ما قبله، وإن كـان الـعـرض مستهلكاً، فالقول قول المشترى، وإن اقام احدهما بينة قبلت بينته، وإن اقاما البينة، فهذا وما لو اختلفا في قيمة البناء المحترق سواء!

٢٦٥٢٤:- وإذا تزوج امرأة عـلـى ان ردت عـلى الزوج الف درهم فعلى قـول أبـي حـنيـفة لاشـفـعة للشفيع في شئ من الدار، وعلى قولهما له الشفعة فيما مـلك بيعاً، ولاشفعة فيما ملك مهراً، وقد مر هذا في صدر الكتاب، ثم عندهما إذا وجبت الشفعة فيما ملك بالبيع يقسم الدار على مهر مثلها، وعلى الف درهم، فان كـان مهـر مثلها الفاً، انقسمت الدار عليهما نصفين فيكون نصف الدار مهراً بازاء البـضـع، والـنـصف مبيعاً بازاء الالف، فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد، فقال الـزوج كـان مهـر مثلها الف، وللشفيع نصف الدار، وقال الشفيع: كان مهر مثلها خـمـس مـائة ولـى ثـلثا الدار، فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن اقاما البينة، فالبينة بينةالمشترى عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك!

٢٦٥٢٥:- وإذا ادعىٰ رجل على رجل حقاً في أرض أو دار، فصالحه على دار فـلـلـشـفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذى ادعى، فان اختلفا في قيمة ذلك الـحـق ، فـالـقول قول المدعى، وهو الماخوذ منه الدار، وإن اقاما البينة على قيمته ذكر ههنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه!

٢٦٥٢٦:- إذا اشتری الرجل داراً بالف درهم، وقبضها، ونقد الثمن ثم جاء الشفيع، فقال المشتری: قد احدثت فيها هذا البناء، وكذبه الشفيع، وقال كان هذا البناء فيه، فالقول قول المشتری مع يمينه، وإن اقاما البينة، فالبينة بينة الشفيع!

٢٦٥٢٧:- وإذا اشتریٰ ارضاً، فجاء الشفيع يأخذها بالشفعة، وفيها اشجار، ونخيل، فقال المشتری احدثت الا شجار، والنخيل، وقال الشفيع اشتريتها مع هذه الاشجار، والنخيل، فان كان من وقت الشراء إلی وقت الأخذ بالشفعة مدة لايمكن إحداث مثل هذه الاشجار فيها لايقبل قول المشتری، وإذا كان مدة يمكن إحداث مثل هذه الاشجار فالقول قول المشتری مع يمينه!

٢٦٥٢٨:- إذا قال المشتری للشفيع: اشتريت الدار، أو قال: اشريت الارض بخمس مائة، ثم اشتريت البناء بخمس مائة فلا شفعة للشفيع في البناء، وقال الشفيع لابل إشتريتهما معاً، فالقول قول الشفيع مع يمينه علی علمه استحساناً يحلف بالله ما يعلم أنه اشتراهما بعقدين، ولو قال المشتری باعنی الارض بغير بناء، ثم وهب لی البناء، أو قال: وهب لی البناء، ثم باعنی الارض، وقال الشفيع لابل اشتريتهما فالقول قول المشتری. **وفي الخانية:** ويأخذ الشفيع الارض دون البناء!

٢٦٥٢٩:- **م:** وكذلك إذا قال المشتری وهب لی هذا البيت بطريقه إلی باب الدار، وباعنی الباقی من الدار بالف درهم، وقال الشفيع: لا بل اشتريت كلها، فالقول قول المشتری في البيت، ويأخذ الشفيع الدار كله غير البيت، **وفي الخانية:** وطريقه، إن شاء بالف، فان جحد البائع هبة البيت، كان القول قوله مع يمينه، وإن صدق البائع المشتری فيما قال: كان البيت للموهوب، ولايصدقان علی ابطال الشفعة في الدار، وإن اقر بهبة البيت للمشتری، وادعیٰ المشتری أن الهبة كانت قبل الشراء، فلا شفعة للجار،

والجار يقول : لا، بل كان الشراء قبل الهبة ولى الشفعة فيما اشتريت، فالقول قول الشفيع، وإن قامت البينة على الهبة قبل الشراء، فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار!

٢٦٥٣٠:- **وفي التجريد:** إذا اشترى داراً، فقال المشترى اشتريت العرصة بالف درهم على حدة، والبناء بالف، وقال الشفيع: لا، بل اشتريتهما جميعاً بالفين، فالدار لى ببنائها، فالقول قول الشفيع ؛ فإذا اقاما البينة، ولم يوقتا وقتاً، فالبينة بينة المشترى في قول أبي يوسف، وقال محمد: البينة بينةالشفيع، وقال ابو يوسف: إذا ادعىٰ المشترى، أنه أحدث البناء فالقول قوله وعلى الشفيع البينة!

٢٦٥٣١:- ولو اشترى دارين، ولهما شفيع ملاصق، فقال المشترى: اشتريت واحدة بعد واحدة فانا شريكك في الثانى، وقال الشفيع: لا، بل اشتريتهما صفقة واحدة فلى الشفعة فيهما فالقول قول الشفيع، وإن اقاما البينة فهو على الاختلاف الذى ذكرنا!

٢٦٥٣٢:- **وفي العيون والحاوى:** ولو أن رجلاً ساكنا في دار فبيع بجنبها دار، فاراد الشفيع الشفعة، فقال المشترى انت ساكن، ولا تملك، فالقول قول: الساكن في قول زفر ، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه القول قول المشترى، وقال أبويوسف إن اقر المشترى أنها في يدي الشفيع، فله الشفعة، وإن انكر أنها في يده، ولابينة له فلا شفعة له!

٢٦٥٣٣:- **م:** ولو ادعىٰ المشترى أنه اشترى الارض والبناء بصفقة واحدة، وقال الشفيع: لا، بل اشتريتهما بصفقتين ولى ان آخذ الارض دون البناء، فالقول قول المشترى مع يمينه، ولم يذكر الاستحسان، والقياس في هذه المسألة، وفيما إذا ادعى المشترى تفرق الصفقة، وهى المسألة التى تقدم ذكر القياس والاستحسان، وذكر أن القول قول الشفيع مع يمينه استحساناً،

ويجب أن تكون هذه المسالة على القياس والاستحسان، ويكون ما ذكر أن القول قول المشترى جواب الاستحسان!

٢٦٥٣٤:- رجل اقام بينة أنه اشترى هذه من فلان بالف درهم، واقام رجل آخر بينة، انه اشترى هذا البيت من هذه الدار فلان منذ شهر بكذا فانه يقضى بالبيت لصاحب الشهر، وببقية الدار للآخر، ولو لم يوقت واحد منهما، قضيت بالبيت بينهما، وقضيت بباقى الدار للآخر، ولا شفعة لو احد منهما فيما صار لصاحبه!

٢٦٥٣٥:- وإذا كان داران متلازقتان، فان ادعى احدهما شراء احدهما منذ شهرين، وادعى الاخر منذ شهر، فالشفعة، لصاحب الشهرين، ولو لم يوقت شهود واحد منهما، فلاشفعة لو احدمنها!

٢٦٥٣٦:- **وفي الخانية، والكافي:** ولو قال: اشتريت النصف، ثم النصف، وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحساناً، وإن اقاما البينة كانت البينة بينة المشترى في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه البينة بينة الشفيع، وإن ادعىٰ المشترى، أنه اشترىٰ الكل معاً بعقد واحد، وادعىٰ الشفيع أنه اشتراه متفرقاً، كان القول قول المشترى!

٢٦٥٣٧:- وإن قال: وهب لى هذا البيت من الدار بطريقه إلى باب الدار، ثم باعنى مابقى من الدار بالف درهم، وقال الشفيع: بل اشتريت كل الدار بالف درهم، كان القول قول المشترى في البيت، ويأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه.

٢٦٥٣٨:- **وفي الظهيرية:** ولو قال: اشتريت ربع الدار أولاً، ثم ثلاثة ارباعها، وكذا الشفعة في الربع لاغير، وقال الشفيع: لا، بل اشتريت ثلثة ارباعها أولاً، ثم الربع فالقول قول الشفيع!

٢٦٥٣٩:- **وفي الخانية:** رجل اشترىٰ داراً فادعىٰ الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار، وكذبه المشترى، فالقول قول المشترى، والبينة بينة الشفيع!

الفصل الثالث عشر
فى التوكيل بالشفعة، وتسليم الوكيل الشفعة، وما يتصل به

٢٦٥٤٠:- ويجوز التوكيل بطلب الشفعة، **وفى الذخيرة:** الوكيل ياخذ الدار بالشفعة، **م:** وإذا اقر المشترى بشراء الدار، والدار فى يديه، وجب فيها الشفعة، وخصمه الوكيل، ولايقبل من المشترى بينة أنه اشتراها من صاحبها، إذا كان صاحبها غائباً؛ لان البينة على الغائب لاتقبل من غير خصم حاضر، ولاخصم عن الغائب هنا حتى لو حضر صاحبها بعد إقامة البينة على الشراء منه، وصدقه فيما أقر له من الملك، وكذبه فيما ادعىٰ من الشراء، يسترد الدار من يد الشفيع، ويسلم إلى البائع، ولكن يحلف صاحبها بالله مابعتها من هذا المشترى، فإذا حلف حينئذٍ يرد الدار عليه، فإن أقام بينة بمحضر صاحبها أنه باعها من المشترى ثبت الشراء، وسلم الدار للشفيع، ويقبل هذه البينة من المشترى ومن الشفيع، وإن اقر البائع بالبيع، وأنكر المشترى، والدار فى يد البائع قضى بالشفعة، وإن أقر المشترى والبائع بالبيع، ولكن قال: لاشفعة لفلان فيها، فإن القاضى يسأل الوكيل البينة على الحق، وجبت به لموكله الشفعة من شركة، أو جوار، فإن أقامها قضى له بالشفعة، وإلا فلا!

٢٦٥٤١:- وإذا اراد الوكيل إثبات الشفعة لموكله، بالجوار ينبغى أن يقيم بينة أن الدار التى إلى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان، هكذا ذكر محمد رحمه الله، وقد ذكرنا فى فصل إنكار المشترى جوار الشفيع كيفية الشهادة فى حق الاصل، فيجب ان يكون فى حق الوكيل كذلك، ولو أقام بينة أن الدار التى إلى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لايكتفى به كما فى حق الموكل لو أقام البينة بنفسه!

٢٦٥٤٢:- وإذا أراد إثبات الشفعة بالشركة، فأقام بينة أن لموكله فلان نصيباً من هذه الدار المبيعة، ولم يبينوا مقداره لايقبل ذلك، ولايقضى له بالشفعة!

٢٦٥٤٣:- وإذا وكل الرجل رجلاً بأخذ دار له بالشفعة، ولم يعلم الثمن صح التوكيل، وإذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشترى لزم الموكل، وإن كان ذلك ثمناً كثيراً بحيث لايتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء، بخلاف الوكيل بالشراء، إذا اشترى بثمن كثير لايتغابن الناس فى مثله حيث لايلزم الموكل!

٢٦٥٤٤:- **وفى التجريد:** ومن باع داراً وهو شفيعها فله الشفعة، وكذلك لوكان وكيلاً بالسراء!

٢٦٥٤٥:- وإذا وكل رجل هو ليس بشفيع شفيع الدار أن يأخذ الدار، بالشفعة فاظهر الشفيع ذلك، فقد بطلت شفعته، فإن اشترى الشفيع حتى أخذها من المشترى، ثم علم المشترى بذلك إن سلمها بغير قضاء جاز ذلك، ولم يكن للمشترى أن يأخذها، وصار الشفيع مشترياً للآمر، وإن أخذها بقضاء قاض فإنها ترد على المشترى، ولايصح توكيل الشفيع المشترى باخذ الشفعة سواء كانت الدار فى يده، أو فى يد البائع!

٢٦٥٤٦:- وإذا وكل رجلاً بطلب الشفعة بكذا وكذا درهماً، وأخذه، فإن كان المشترى اشترىٰ بذلك المقدار أو اقل فهو وكيل، وإن كان اشترىٰ باكثر من ذلك فهو ليس بوكيل، وكذلك إذا قال وكلتك، إن كان فلان اشتراها، فإذا قد اشتراها غيره لايكون وكيلاً!

٢٦٥٤٧:- وإذا وكل وكيلين بأخذ الشفعة، فلأحدهما أن يخاصم بدون الآخر، ولاياخذ الشفعة بدون الآخر، وإذا وكل وكيلاً بأخذ الشفعة، فليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون الامر اجاز ما صنع، فإن اجاز ماصنع، ووكل الوكيل وكيلاً، واجاز ماصنع لم يكن لهذا الوكيل الثانى أن يوكل غيره.

٢٦٥٤٨:- وكيل باع داراً وقبضها المشترى، فوكل الشفيع البائع باخذها بالشفعة، لم يصح!

٢٦٥٤٩:- **جامع الفتاوى:** وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترىٰ داراً فقال له عند عقدة البيع، انما اشتريتها لفلان، واشهد على ذلك، ثم جاء الشفيع فهو خصم له إلا أن يقيم البينة، أن فلانا وكله حينئذ لايكون خصماً!

٢٦٥٥٠:- الوكيل بالشفعة إذا سلم الشفعة ذكر فى شفعة الاصل انه ان سلم فى مجلس القاضى صح، وإن سلم فى غير مجلس القاضى لايصح عند أبي حنفية ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع ابو يوسف عن هذا، و قال: يصح تسيلمه فى مجلس القاضى، وفى غير مجلس القاضى، فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه فى مجلس القاضى، ولم يحك فيه خلافاً، وذكر فى كتاب الوكالة، والماذون الكبير أن تسليمه فى مجلس القاضى صحيح عند أبي حنيفة، وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وتبين بما ذكر فى الوكالة، والماوذن ان ماذكر فى الشفعة قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله!

٢٦٥٥١:- **وفى الولوالجية:** تسليم الشفعة عن الوكيل صحيح سواء كانت الدار فى يده، أو لم تكن، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف خلافاً لمحمد، والفتوىٰ على قولهما، **م:** واقراره على موكله بالتسليم فى مجلس القاضى صحيح بلاخلاف بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله، واقراره فى غير مجلس القاضى عند أبي حنيفة ومحمد، وقول أبي يوسف الأول، وفى قوله الآخر صحيح!

٢٦٥٥٢:- الوكيل بالشفعة إذا طلب الشفعة، وادعىٰ المشترى التسليم فهذا على وجهين: (١) أن يدعى التسليم على الموكل، ويطلب يمين الوكيل بالله مايعلم أن الموكل قد سلم الشفعة، أو يطلب يمين الموكل بالله ماسلمنى الشفعة، فإن طلب يمين الوكيل، فالقاضى لايحلفه، وإن طلب يمين الموكل فالقاضى يقول له سلم الدار إلى الوكيل ليأخذ ها لموكله بالشفعة وانطلق، واطلب يمين الموكل! (٢) الوجه

الثـانـی ان یدعی التسلیم علی الوکیل، ویطلب یمینه فالقاضی لایحلفه عند أبي حنیفة، ومحمد، خلافاً لأبي یوسف!

٢٦٥٥٣:- وکـذلك إذا شهـد شـاهدان علی الوکیل انه سلم الشفعة عند غیر الـقـاضـی فشهـادتهما باطلة عند أبي حنیفة، ومحمد خلافاً لأبي یوسف، وکذلك إذا شهـد شـاهـدان عـلیه انه قد سلم عند القاضی ثم عزل قبل ان یقضی علیه، لم یجز عند أبـي حـنیفة، ومحمد، ولو اقر الوکیل عند القاضی انه قد سلم الشفعة عند غیر القاضی، أو عـنـد قاض اخر فاقراره صحیح، ویکون هذا بمنزلة انشاء التسلیم عند هذا القاضی، ولـو اقر الشهود عند القاضی انهم قد رجعوا عن شهادتهم فی غیر مجلس القاضی صح اقرارهم، وجعل ذلك منهم بمنزلة انشاء الرجوع عند هذا القاضی!

٢٦٥٥٤:- **وفـی فتـاویٰ اهـل سـمرقند:** إذا وکـل رجلاً ببیـع داره فباعها بـالف درهـم، ثـم حط عن المشتری مائة درهم، وضمن ذلك الامر، فلیس للشفیع أن یأخذها بالشفعة إلا بالالف!

٢٦٥٥٥:- **وفـی فتاویٰ الفضلی:** الـوکیل بشراء الدار إذا اشتری، وقبض فـجـاء الشفیع، وأراد ان یطلب الشفعة من الوکیل فهذا علی وجهین: (١) الأول: أن تـکـون الـدار فی ید الوکیل، وفی هذا الوجه الطلب منه صحیح، **وفی الکافی:** وکـذا إذا کـان البـائـع وکیل الغائب، فللشفیع أن یأخذها منه إذا کانت فی یده. (٢) الـوجـه الثـانـی: أن یـکـو الـوکیل قد سلم الدار إلی الموکل، وفی هذا الوجه لایـصح الطلب من الوکیل! **وفی الولوالجیة:** وتبطل شفعته، **م:** هکذا یقول الفقیه ابـو ابـراهیم وهکذا ذکر فی الاجناس عن محمد رحمه اللّٰه قال الصدر الشهید هو الـمـختـار، وقـال القاضی الامام أبو علی السغدی: الصحیح أن یصح الطلب منه علی کل حال، وقال الصدر الشهید: والجواب فی الوکیل مع الموکل کالجواب فـی البـائـع مـع الـمشتری أن کانت الدار فی ید البائع فالطلب صحیح، وإن کانت الدار فی ید المشتری لایصح الطلب من البائع هو المختار!

٢٦٥٥٦:- **وفـی جـامع الفتاویٰ:** الـوکیـل بـالشـراء إذا اشتری الدار بمحضر

الشفيع ياخذ من الوكيل، ولايلتفت إلى حضور الموكل، ويكتب العهدة، وكذلك لو كان وكيلاً بالبيع، فباع بمحضر الشفيع، له أن يأخذ من الوكيل، وعن أبي يوسف فى الوكيل بالشراء ان الشفيع لايملك الاخذ مالم يحضر الوكيل!

٢٦٥٥٧:- **م:** هذا هو الكلام فى الطلب، واما الكلام فى تسليم الشفعة، فتسليم الشفعة عند الوكيل فقد ذكرنا فى فصل تسليم الشفعة، قال أصحابنا: إذا قال المشترى قبل ان يخاصم فى الشفعة: اشتريت هذه الدار لفلان، وسلمتها اليه، ثم حضر الشفيع فلا خصومة بين الشفيع، وبين المشترى!

٢٦٥٥٨:- **وفى التجريد:** ولو أقر بذلك بعد ما خاصم الشفيع لم يسقط الخصومة عنه، **م:** ولو أقام البينة انه قال قبل شرائه اشترى لفلان لم تقبل بينته، وروى عن محمد رحمه الله أن المشترى إذا قال: انا اقيم البينة انى اقررت، بهذا الفعل قبل الشراء لم تقبل بينته!

٢٦٥٥٩:- **وفى المنتقى:** بشر عن أبي يوسف: رجل اشترىٰ داراً، واشهد قبل شرائه، أو بعد شرائها، معنى قوله اشهد قال بلسانه، انه اشتراها لفلان بماله وامره، وطلب الشفيع الشفعة، فالمشترى خصم فى ذلك، وإن كان له شاهدان يشاهدان فلاناً امره بشرائها لم يكن هو خصماً للشفيع والله اعلم!

الفصل الرابع عشر في شفعة الصبی

٢٦٥٦٠:- **قال محمد في الاصل:** الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء، **وفي السغناقی:** وقال ابن أبي ليلى لاشفعة للصغير!

٢٦٥٦١:- **م:** والحبل في استحقاق الشفعة والكبير سواء ، فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشراء، فله الشفعة، وإن جاء ت به لستة اشهر فصاعداً منذ وقع الشراء، فانه لاشفعة له إلا أن يكون ابوه مات قبل البيع، وورث الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة، وإن جاء ت بالولد لستة اشهر فصاعداً!

٢٦٥٦٢:- **وفي السغناقی:** وإذا كانت الشفعة لورثة فيهم الصغير والكبير، والحبل الذی لم يولد بعد، فهم في الشفعة سواء، وإذا وضعت الحبلیٰ حملها، وقد ثبت نسبه من الميت شركهم في الشفعة، وإن كان الوضع لاكثر من ستة اشهر!

٢٦٥٦٣:- **م:** ثم إذا وجبت الشفعة للصغير، فالذی يقوم بالطلب والأخذ من قام مقامه شرعاً في استيفاء حقوقه، وهو ابوه ثم وصی ابيه، ثم جده اب ابيه، ثم وصی الجد، ثم وصی القاضی فإن لم يكن له احد من هولاء فهو على شفعته، إذا ادرك، فإذا ادرك، وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة، فاختار رد النكاح، أو طلب الشفعة فايهما ما كان أولاً يجوز، ويبطل الثانی، والحيلة في ذلك أن يقول طلبتهما الشفعة والخيار، وإذا كان له احد من هولاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة، حتى لو بلغ

٢٦٥٦٠:- أخرج ابن أبي شيبة مايؤيد المسالة عن الحسن قال: كان يرىٰ الشفعة للصغير والغائب۔ مصنف ابن أبي شيبة- البيوع والاقضية- في الشفعة تكون للغائب أم لا؟ ١١/١٤٣ برقم ٢١٧١٣

٢٦٥٦٣:- أخرج الطبرانی عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الصبی على شفعته حتىٰ يدرك، فإذا ادرك إن شاء أخذ، وإن شاء ترك۔ المعجم الأوسط للطبرانی ٤/ ٣٣٠ برقم ٦١٤٠

الصغير لايكون له حق الأخذ، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد رحمه الله: لاتبطل الشفعة)**وفي الهداية:** وقال محمد، وزفر: وهو على شفعته إذا بلغ

٢٦٥٦٤:- قالوا: وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى، فلم يطلب، وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها، فإن بيعت باكثر من قيمتها بما لايتغابن الناس فيه قيل: جاز التسليم بالاجماع، وقيل: لايصح بالاتفاق، وإن بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة، فعند أبي حنيفة لايصح التسليم منهما، ولارواية عن أبي يوسف)**وفي الكافي:** وذكر في الحضر، والمختلف إذا سلم الاب شفعة الصغير، والشراء، ولارواية عن أبي يوسف**!**

٢٦٥٦٥:- **م:** وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة، إذا سلم الاب أو الوصي ومن بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف حتى لو بلغ الصبى لايكون له ان يأخذها بالشفعة**! وفي الكافي:** وقال محمد، وزفر لايجوز، وهو على شفعته إذا بلغ، ثم تسليم الاب والوصى شفعة الصغير صح عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، سواء كان التسليم في مجلس القاضى، أو في غير مجلس القاضى، بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القاضى عند أبي حنيفة رحمه الله**!**

٢٦٥٦٦:- إذا اشترى داراً لابنه الصغير، والاب شفيعها، كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه، ثم كيف يأخذ يقول: اشتريت، وأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الاب وصياً ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله هذه المسالة في أول باب تسليم الشفعة، ولم يشبع في الجواب**!**

٢٦٥٦٧:- وذكرالصدر الشهيد هذه المسألة في واقعاته وشوش الجواب، والجواب المشبع انه كان في أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع شراء الدار بغبن يسير، بأن كانت قيمة الدار مثلاً عشرة، وقد اشتراها الوصى باحد عشر، فان الغبن اليسير يتحمل من الوصى في تصرفه مع الاجانب، ويأخذ الوصى بالشفعة، يرتفع الغبن، فإذا كانت الحالة هذه كان أخذ

الـوصى بالشفعة منتفعاً في حق الصغير، وكان للوصى أن يأخذ الدار بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة واحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف كما في شراء الوصى شيئاً من مال الصغير لنفسه، وإن لم يكن في أخذ الوصى هذه الدار منفعة من حق الصغير، بان وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لايكون للوصى الشفعة بالاتفاق كما لايكون للوصى أن يشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصى ولاية الأخذ يقول: اشتريت، وطلبت الشفعة، ثم يرفع الامرإ الى القاضى حتى ينصب قيماً عن الصبى فيأخذ الوصى منه بالشفعة، ويسلم الثمن إليه، ثم القيّم يسلم الثمن إلى الوصى!

٢٦٥٦٨:- وعن الفقيه أبي بكر رحمه اللّٰه: لو اشترى لابنه الصغير داراً، والاب شفيعها لايأخذ بالشفعة مالم يدرك الابن، أو ينصب له خصماً، قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب في الوصى؛ فأما الاب يأخذ، وعن شداد أن الوصى يشهد على طلب الشفعة! **وفي الحاوى:** يوم الشراء، **م:** ويترك حتى يبلغ الصبى، ولو كان الصبى شفيع دار اشتراها الوصى لايشهد، ولايطلب الشفعة له حتى يدرك اليتيم!

٢٦٥٦٩:- **اليتيمة:** إذا وجبت الشفعة للصغير بثمن فسلمها الاب، أو الوصى لايصح تسليمه، والصغير على شفعته إذا بلغ، وهذ الجواب بالتاويل لارواية فيه عن المتقدمين!

٢٦٥٧٠:- **م:** اشترىٰ الاب لنفسه داراً، وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير، فليس للذى بلغ أن يأخذها بالشفعة!

٢٦٥٧١:- ولو باع الاب داراً لنفسه، وابنه الصغير شفيعها، فلم يطلب الاب الشفعة لايبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير، كان له أن ياخذها واما الوصى إذا اشترىٰ داراً لنفسه، أو باع الدار، والصبى شفيعها، فلم يطلب الوصى شفعته، فاليتيم على شفعته إذا بلغ!

٢٦٥٧٢:- **وفي نوادر هشام:** قال قلت لمحمد رحمه اللّٰه: ماتقول في رجل اشترىٰ داراً، وابنه الصغير شفيعها، فلم يطلب الشفعة، قال: اما في قياس قول

أبـي حنيفة لاشفعة للصغير؛ فاما الوصى فهو على شفعته، ويجب ان يكون الجواب في شـراء الاب داراً لـنـفسه، وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن في هذا الأخذ ضـرر، بـان وقـع شـراء الاب بـاكثـر مـن القيمة مقدار مايتغابن الناس في مثله لايكون لـلصغير الشفعة إذا بلغ، وإن كان للصغير في هذا الأخذ ضرر بأن وقع شراء الاب باكثر من القيمة مقدار مالايتغابن الناس في مثله كان له الشفعة إذا بلغ!

٢٦٥٧٣:- والـذى يـؤيد هذا مسألة ذكرها شمس الائمة السرخسى في باب تسـليـم الشـفعة، وصورتها رجل اشترىٰ داراً بأكثر من قيمتها، وصغير شفيعها، فسلم الاب شفعتها لايصح تسلبيمه عندهم جميعاً، هو الصحيح، ويجب ان يكون الجواب فـي الـوصـى إذا اشترىٰ داراً لنفسه، والصغير شفيعها، فلم يطلب حتى بلغ الصبى على التـفصيل ايضاً، إن كان للصغير في الأخذ بالشفعة منفعة، فلاشفعة للصغير إذا بلغ عند أبـي حـنيـفة واحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف، وإن لم يكن للصغير في الأخذ بالشفعة منفعة ظاهرة، كان له الشفعة إذا بلغ بالاتفاق!

٢٦٥٧٤:- ولـو كان الوصى باع الدار، وباقى المسألة بحالها، فالصغير على شفعته إذا بلغ بالاتفاق كما في الاب، إذا قال أو الوصى اشتريت هذه الدار بالف درهـم لـلـصـغيـر، فـقـال لـه الشفيع: اتق اللّٰه، فانك اشتريتها بخمس مائة، فصدقه لايصدق ويأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على المشترى بخمس مائة!

الفصل الخامس عشر: في حكم الشفعة

٢٦٥٧٥:- إذاوقع الشراء بالعروض قد ذكرنا قبل هذا أن الشراء إذا وقع بما ليس من ذوات الامثال، فالشفيع يأخذ الدار بقيمة ماوقع الشراء به!

٢٦٥٧٦:- قال محمد في الاصل: إذا اشترى الرجل داراً بعبد بعينه، وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضى، ثم استحق العبد بطلت الشفعة، وأخذ الدار من الشفيع، هذا إذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضى، وإن كان المشترى قد سلم الدار الى الشفيع بقمية العبد بغير قضاء، إن كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوماً من كل وجه، ثم استحق العبد ليس للمشترى على الدار سبيل، ويجعل ذلك بيعاً، ويكون للبائع على المشترى قيمة الدار، وإن لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا، ولكن قال: سلمت الدار لك بقيمة العبد، كان للمشترى أن يسترد من الشفيع !

٢٦٥٧٧:- وإذا اشترىٰ داراً بعبد، وهلك العبد في يد البائع قبل التسليم إلى المشترى، كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، ولو لم يمت العبد حتى أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد، إن أخذها من البائع لم يبق للبائع على العبد الذى جعله المشترى ثمناً لهذه الدار سبيل!

٢٦٥٧٨:- وإذا اشترىٰ داراً بعبد غيره، واجاز صاحب العبد الشراء، فللشفيع الشفعة!

٢٦٥٧٩:- وإذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه، واستحق المكيل، أوالموزون فقد بطلت الشفعة، وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة، فاوفاه ذلك، ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حاله.

٢٦٥٨٠:- **في المنتقى:** ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اشترىٰ من آخر داراً بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا، ثم خاصمه الشفيع في

الـدار بـمـرو، وقـضـى لـه عـليـه بـالشـفعة، والدار بالكوفة أو بمرو، وقال إن شاء الـمشتـرى أخذ الشفيع حتى يأخذ ثمنه حنطة مثلها بالكوفة، وسلم له الدار بمرو، وإن شاء سلم له الدار، وأخذ منه بمرو قيمة الطعام بالكوفة!

٢٦٥٨١:- وقـال فـي موضع آخر من، **الـمنتقى:** إن كـانـت قيـمته الكر في الـموضعين سواء اعطاه الكر حيث قضى بالشفعة، فإن كانت القيمة متفاضلة، نظر في ذلك، إن كـان الـكر فى الموضع الذى يريد الشفيع أن يعطى اغلى، فذلك إلى الشفيع يـعـطيـه ذلك حيث شاء، وإن كان ارخص فرضى به المشترى فذلك إليه، وإن تساويا اعطى المشترى قيمة ذلك في الموضع الذى فيه مايساوى في موضع الشراء !

٢٦٥٨٢:- **وفـى الـكـافى، والفتاوىٰ العتابية:** لـو اشتـرىٰ داراً بكر من رطب، فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من ايدى الناس؛ فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب!

الفصل السادس عشر
في الشفعة في فسخ البيع،
والاقالة، وما يتصل بذلك

٢٦٥٨٣:– مشترى الدار إذا وجد بالدار عيباً، بعد ما قبضها وردها بالعيب، وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة، فللشفيع أن يأخذها بالشفعة، إن كان الرد بالعيب بغير قضاء القاضى، ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها، وإن كان الرد بالعيب قبل قبض الدار، فإن كان بقضاء فلا شفعة، وإن كان بغير قضاء فكذلك عند محمد، واما على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله فقد اختلف المشائخ رحهم الله، قالوا: للشفيع الشفعة، وبعضهم قالوا: لاشفعة للشفيع!

٢٦٥٨٤:– وإن كان المشترى رد الدار بخيار روية، أو بخيار شرط لايتجدد للشفيع حق الشفعة، حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض، بتراضيهما أو بغير تراضيهما!

٢٦٥٨٥:– **وفي الذخيرة في المتفرقات:** وإن كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء، والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة، وأما إذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشترى العقد بينهما لايبطل حق الشفعة، سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه، أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه!

٢٦٥٨٦:– وإذا اشترىٰ الرجل دارا أو أرضاً، فسلم الشفيع الشفعة، ثم أن البائع والمشترى تصادقا أن البيع كان تلجئة، ورد المشترى الدار على البائع لايتجدد للشفيع حق الشفعة!

٢٦٥٨٧:- **في المنتقى:** رجل اشترىٰ داراً، وقبضها وسلم الشفيع الشفعة، ثم أن المشترى قال: إنما كنت اشتريتها لفلان، وقال الشفيع: بل اشتريتها لنفسك، وهذا منك بيع مستقل، وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع، فالقول قول الشفيع، فإن كان فلان غائباً لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب، وإن قال المشترى أنا اقيم البينة أن فلاناً امرنى بذلك، وإنى إنما اشتريتها له، لم يقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان !

٢٦٥٨٨:- إذا انفسخ البيع فيما بين البائع والمشترى بسبب فهو فسخ من كل وجه لايبطل حق الشفعة۔ والله اعلم ! **وفي الخانية:** ولو تقايل البائع والمشترى لاتبطل شفعته!

الفصل السابع عشر:فی شفعة اهل الکفر

٢٦٥٨٩:- الكافر والمسلم فی استحقاق الشفعة ، **وفی الخانية:** لهم وعليهم سواء، **م:** فإذا اشترىٰ النصرانی من نصرانی داراً بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع، اشترى الذی من ذمی داراً بخمر وتقابضا، ثم صار الخمر خلاً، ثم اسلم البائع والمشترى، ثم استحق نصف الدار، وحضر الشفيع فأخذ النصف بنصف قيمة الخمر، ولايأخذ بنصف الخل، ثم يرجع المشترى على البائع بنصف الخل، إن كان الخل قائما فی يده، وإن كان مستهلكاً رجع عليه بمثل نصف الخل!

٢٦٥٩٠:- **وفی الهداية، والظهيرية:** وإذا اشترىٰ الذمی بخمر أو خنزير، وشفيعها مسلم أخذ بقمية الخمر، والخنزير، وإن كان شفيعها مسلماً وذمياً أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمی نصفها بنصف الخمر، فلو اسلم الذمی أخذها بنصف قيمة الخمر ، **وفی الكافی:** ولاتبطل شفعته!

٢٦٥٩١:- **وفی السغناقی:** ثم اعلم أن طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير، هو الرجوع فيهما إلى من اسلم من أهل الذمة، أو من تاب من فسقة المسلمين، فإن وقع الاختلاف فی ذلك، فالقول فيه قول المشترى!

٢٦٥٩٢:- **وفی المبسوط:** وإذا اسلم أحد المتبايعين، والخمر غير مقبوضة، والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع، ولكن لايبطل حق الشفيع فی الشفعة، فيأخذها الشفيع بقمية الخمر ، ان كان هو مسلماً، أو كان الماخوذ منه مسلماً!

٢٦٥٨٩:- أخرج ابن أبي شيبة مايؤيد المسالة عن خالد الحذاء قال: كتب عمر بن عبد العزيز لليهودی والنصرانی شفعة۔ مصنف ابن أبي شيبة البيوع والاقضية- فی الشفعة للذمی والاعرابي ١١/ ٥٤٠ برقم ٢٣١٨٢

واخرج عبد الرزاق قول الثوری: الشفعة للكبير، والصغير، والاعرأبي، واليهودی، والنصرانی، والمجوسی، فإذا علم لثلاثة أيام فلم يطلبها فلا شفعة له، وإذا مكث اياماً ثم طلبها، وقال لم اعلم أن لی شفعة فهو منهم۔ مصنف عبد الرزاق- البيوع- باب هل للكافر شفعة وللاعرأبي ٨٤/٨ برقم ١٤٤١٣

٢٦٥٩٣:- **م:** اشترىٰ الذمي من ذمي كنيسة أو بيعة، فللشفيع الشفعة**!**

٢٦٥٩٤:- اشترىٰ المرتد داراً ثم مات، أو قتل على الردة بطل الشراء عند أبي حنيفة، ولو اسلم حتى نفذ شراءه، فللشفيع الشفعة، ومن اشترىٰ داراً على ان المشترى بالخيار، كان للشفيع الشفعة اجاز المشترى البيع، أو فسخ، وإن باع المرتد داراً ثم مات، أو قتل على الردة ،**وفى السغناقى:** أو لحق بدار الحرب بطل البيع، **م:**ولاشفعة للشفيع وإن اسلم؛ فله الشفعة، **وفى السغناقى:** وإن اسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه، وللشفيع فيها الشفعة**!**

٢٦٥٩٥:- **م:** ومن باع داراً بشرط الخيار للبائع، إن اجاز البيع وجبت الشفعة، وإن فسخه لاتجب كذا هنا عند أبي حنيفة**!**

٢٦٥٩٦:- وإذا كان الشفيع مرتداً، وطلب الشفعة من القاضى فالقاضى لايقضى له بالشفعة حتى يسلم عند أبي حنيفة، وإن ابطل القاضى شفعته، ثم اسلم بعد ذلك فلا شفعة له، وإن أوقفها القاضى حتى ينظر، ثم اسلم فهو على شفعته، وإذا كان الشفيع مرتداً فمات أو قتل على الردة، أولحق بدار الحرب فلا شفعة لوارثه، ولو كان المرتد لحق بدار الحرب، ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه، كان لورثته الشفعة**!**

٢٦٥٩٧:- إذا اشترى الحربى المستامن داراً، ولحق بدار الحرب، فالشفيع على شفعته متى لقيه، وإن كان الشفيع هو الحربى فلا شفعة له متى لحق بدار الحرب، وإن كان الشفيع مسلماً أو ذمياً، فدخل دار الحرب، إن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته متى علم، وإن دخل وهو يعلم بالبيع فلم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب**!**

٢٦٥٩٨:- وإذا اشترىٰ المسلم داراً فى دار الحرب، وشفيعها مسلم، ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع يجب أن يعلم أن كل حكم لايفتقر الى قضاء القاضى، فدار الاسلام ودار الحرب فى حق ذلك الحكم على السواء، وكل حكم يفتقر إلى قضاء القاضى لايثبت ذلك فى حق من كان من المسلمين فى دار الحرب بمباشرة سبب ذلك الحكم فى دار الحرب**!**

٢٦٥٩٩:- نظير الأول جواز البيع والشراء، وصحة الاستيلادو نفاذ العتق،ووجوب الصوم، والصلاة، فإن هذه الاحكام كلها من احكام الاسلام، ويجرى على من كان فى دار الحرب من المسلمين، ونظير الثانى الزنا، فإن المسلم إذا زنىٰ فى دار الحرب، ثم صار فى دار الاسلام لايقام عليه الحد۔ والله اعلم**!**

الفصل الثامن عشر: فى الشفعة فى المرض

٢٦٦٠٠:- **الفتاوىٰ العتابية:** ولاشفعة للوارث فى بيع المريض خلافاً لهما، ولو كان احد الشفيعين وارثا أخذها الآخر، ولو كان البائع فى الصحة، فأخذ الوارث بالشفعة، ثم حط البائع فى مرضه، لم يجز إلا جازة باقى الورثة، ولو كان الحط قبل أخذ الوارث، فإن أخذ بطل الحط، وإن ترك صح، إذا باع المريض داره بالفى وقيمتها ثلاثة الالف، ولامال له غير الدار ثم مات المريض، وابنه شفيع الدار فلا شفعة له، **وفى التجريد :** سواء اجازت الورثة، أو لم تجز!

٢٦٦٠١:- فاما إذا اراد أن يأخذ بثلاثة آلاف درهم لاشك أن على قول ابى حنيفة رحمه اللّٰه: لايجوز بدون إجازة الورثة واما على قولهما: فقدذكر فى كتاب الشفعة، والجامع، والوصايا فى رواية ابى حفص، والماذون أنه لايأخذها بالشفعة، وذكر فى الوصايا فى رواية ابى سليمان رحمه اللّٰه أنه يأخذ، فمن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال: فى المسألة روايتان، ومن المشائخ من وفق بين الروايتين: وقال ما ذكر فى عامة الروايات محمول على ما إذا اراد الأخذ من المشترى، وما ذكر فى الرواية الأخرىٰ محمول على ماإذا اراد الأخذ من الورثة!

٢٦٦٠٢:- هذا إذا كان المشترى أجنبياً، وإن كان قريباً، فإن كان باعها بمثل قيمتها، أو باضعاف قيمتها لاشفعة للشفيع قبل إجازة الورثة عند ابى حنيفة رحمه اللّٰه خلافاً لهما، وإن باعها بالفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم لاشك أن على قول أبي حنيفة لاشفعة للشفيع وأما على قولهما فقد ذكر فى كتاب الشفعة أنه يأخذ ها بثلاثة آلاف درهم ان شاء، وذكر فى موضع آخر أنه لاشفعة للشفيع هنا، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ان للشفيع، ان يأخذها بالفى درهم!

٢٦٦٠٣:- المريض إذا باع داراً بالفى درهم، وقيمتها ثلاثة الاف، وشفيعها اجنبى فله أن يأخذها بالفى درهم!

٢٦٦٠٤:- **وفى السراجية:** مـريـض بـا ع داراً من وارثه بمثل قيمتها، واجنبى شفيعها، لم يجز البيع إلا باجارة الورثة، فإن اجازوها جاز وأخذها!

م: وإن بـاعهـا بثـلاثة آلاف درهـم الـى سـنة، وقيـمتهـا الـفا درهم ثم مات اجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل، ولكن اختلفوا انه يعتبر الاجل فى الثـلـث بـاعتبار الثمن، أو باعتبارالقيمة، قال ابو يوسف: باعتبار الثمن فيعجل ثلثى الثمن، وذلك الفا درهم إن شاء، والالف الثالثة إلى اجله، وقال محمد رحمه اللّٰه: بـاعتبـار الـقيـمة فيـعـجـل ثـلثـى القيمة، وذلك الف وثلاث مائة، وثلاثة وثلاثون وثلاث إن شاء، والباقى عليه إلى اجله!

٢٦٦٠٥:- **وفى التجريد، م:** إذا با ع المريض داراً وحابىٰ وابنه شفيعها، فبرئ من مرضه، فإن كان الوارث الشفيع إن علم بالبيع، وقد طلب وقت ما علم، كان له أن يأخذ بالشفعة، وإن لم يطلب فلا شفعة له!

م:الفصل العشرون: فی المتفرقات

٢٦٦٤٣:- ذکر محمد رحمه اللّٰه: فی الجامع الکبیر ان السفیع اذا باع داره التی یستحق بها الشفعة مشاعاً، غیر مقسوم بعد بیع الدار المشفوعة لایبطل به شفعته، وان باع بعضها مقسوماً، مما لایلی جانب الدار المبیعة لایبطل به الشفعة، وان باع بعضها مقسوماً، مما یلی الدار المبیعة یبطل به شفعته۔

٢٦٦٤٤:- دارن طریقهما واحد الدارین بین رجلین، والاخر لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللاخرین الشفعة بالطریق، فان اقتسما الدار المشترکة، فان اصاب احدهما بعض الدار مع کل الطریق الذی، کان لها فاصاب احدهما بعض الدار بلا طریق وفتح الذی لاطریق له لنصیبه باباً الی الطریق الاعظم، وهما جمیعاً جاران للدار التی بیعت فالذی صار الطریق له احق بشفعتها، فان سلم هو الشفعة اخذه الاخر بالجوار، ولایبطل شفعته هذه القسمة۔

٢٦٦٤٥:- اذا بنیٰ الشفیع فی الدار التی اخذها بالشفعة بناء ۔

-وفی الکافی- او غرست ثم استحقت الدار من یده رجع علی الذی اخذ الدار منه، والا علی المشتری ان اخذها منه، والمشتری اذا بنیٰ، ثم استحقت الدار من یده، فانه یرجع بقیمة البناء کما یرجع بالثمن۔

٢٦٦٤٦:- وفی المنتقی- الحسن بن زیاد عن أبي حنیفة رحمه اللّٰه: عنه: ان الشفیع ان کان اخذ الدار بقضاء لایرجع بقیمة البناء، وان کان اخذ بغیر قضاء یرجع بقمیة البناء، وذکر ابن سماعة عن محمد فی نوادر: انه لایرجع بقمیة البناء علی کل حال، وهو قول أبي یوسف اولاً، وکان ابو یوسف: یروية عن أبي حنیفة رحمه اللّٰه: ایضاً، وروی ابن أبي مالك عن أبي یوسف: انه یرجع بقمیة البناء علی من اخذ الدار منه، وکتب علیه عهدته؛ لانه بمنزلة البائع، ویستوی فیه الحکم وغیر الحکم۔

٢٦٦٤٧:- الهداية- واذا اجتمع الشفعاء، فالشفعة بینهم علی عدد رؤسهم، ولایعتبر اختلاف الاملاك، وقال الشافعی: هی علی مقادیر الانصباء۔

-وفی السغناقی- بيانه دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها، ولاخر ثلثها، ولاخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه، وطلب الاخران الشفعة قضی بالشقض المبيع بينهما نصفين عندنا: وعن الشافعی رحمه اللّٰه: اثلاثاً بقرر ملكها، وان باع صاحب السدس نصيبه، وطلب الاخران الشفعة، قضی بينهما اخماساً عنده، وان باع صاحب الثلث نصيبه قضی بين الاخرين ارباعاً بقدر ملكها، وعندنا بقضی به بينهما نصفين۔

٢٦٦٤٨:- وكذلك علی اصلنا اذا بيعت، ولها جاران احدهما جار من ثلاثة جوانب، والاخر من جانب واحد، وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان، ولو اسقط بعصهم حقه فهو للباقين فی الكل علیٰ عددهم، ولو كان البعض غائباً يقضی لها بين الحضور اخر يقضی له بالنصف، ولو حضر ثالث فثلث ما فی يد كل واحد، فلو سلم الحاضر بعد ماقی له بالجميع لاياخذ القادم الا النصف بخلاف ما قبل القضاء۔

٢٦٦٤٩:- وفی شرح الطحاوی - ولو ان داراً بيعت، ولها شفيعان جاران احدهما بثلاثة ارباع الدار، وجوار الاخر بربع، وطلبا جميعاً الشفعة يقضی بينهما نصفين عندنا۔

٢٦٦٥٠:- م- رجل زعم انه باع دراه من فلان بكذا، ولم ياخذ الثمن فقال: فلان، ما اشتريتها منك، كان للشفيه ان ياخذها، بالشفعة هذا اذا اقر انه باع من فلان، وفلان حاضر ينكر الشراء؛ فاما اذا كان غائباً فلا خصمة للشفيع مع المشتری حتی يحضر المشتری ۔

٢٦٦٥١:- وقال هشام: سالت محمداً: عن رجل باع داراً الیٰ جنب رجل، وهو شفيعها، والشفيع يزعم ان الدار المبيعة له، ويحلف انه ان ادعیٰ رقبتها يبطل شفعته، وان ادعیٰ الشفعة يبطل دعویٰ ارقبة، فيكف يصنع، فاجاب، وقال: ينبغی له ان

٢٦٦٤٧:- اخرج ابن أبي شيبة اقوال السلف مايؤيد المسالة فقد اخرج عن عامر قال: السفعة علی رؤوس الرجال۔ مصنف ابن أبي شيبة- البيوع، والاقضية ١١/٤٨٥ برقم ٢٢٩٨٣۔

واخرج ايضاً قول سفيان: الشفعة، والقسامة، والعقل علی رؤوس الرجال۔ مصنف ابن أبي شيبة - البيوع، والاقضية ١١/٤٨٥ برقم ٢٢٩٨٥۔

مصنف عبد الرزاق- البيوع- باب الشفعة بالحصص، او علی الرؤوس ٨/٨٥ برقم ١٤٤١٥۔

یـقـول: هذه الدار داری، وانا ادعی رقبتها، فان وصلت الیها، والا فانا علیٰ شفعتی فیها، فاذا قال: هذا لاتبکل شفعته بدعواه الرقبة۔

٢٦٦٥٢:- وفی الفتاویٰ العتابیة- ولو قضی القاضی له بالشفعة، اخذها ثم طلب المشتری، بان یردها علیه علیٰ ان یزید ع فی الثمن کذا صح الرد، ولم یصح الزیادة، وکذلك مـع البـائـع، وهـو کـالا قـالة لایـکون بالثمن الاول خلافاً لمحمد بعد القبض، ولایاخذ من الـمشتـری حتـی یـرد علیه البائع الثمن، وعن أبي یوسف اذا ادعاها، وقال بنتی غیب، ولکنی اٰخـر هـا بـالشـفـعة فهـو اقـرا ان البـائـع مالك فلا یقبل بینته بعد ذلك، وعنه انه یبطل الشفعة بدعویٰ الملك، ولو ادعیٰ النصف، وقال: اقیم البینة واخذ الثانی بالشرکة جاز۔

٢٦٦٥٣:- م- وفـی النوازل : دار بیعت وفیها دعویٰ لرجل هو شفیعها، فاراد ان یـطـلـب الشـفعة، علیٰ وجه لایبطل دعواه ینغبی ان یقول: طلبت الشفعة ان لم یثبت لی فیها الحق الذی ادعی فیها۔

٢٦٦٥٤:- وفـی المنتقی- فی اخر باب طلب الشفعة، اذا باع الرجل داره فادعیٰ رجـل انهـا داری، وانـی اقیـم البینة، فان لم تزك بینتی، فانا اخذها بالشفعة؛ لان داری لزبقها فلا شفعة له فیها من قبل انه ادعیٰ ملکها وزعم انه لاشفعة له فیها۔

٢٦٦٥٥:- وفیـه ایـضـاً رجـل لـه دار غـصبها غاصب، فبیعت دار اخریٰ بجنبها، ـةالـغـاصـب، والـمشتری جاحدان الدار للشفیع ینبغی له ان یطلب الشفعة حتی اذا اقام البینة عـلـی الملك تبین ان الشفعة کانت ثلبتة له، فاذا طلب خاصم الغاصب الی القاضی، واخبره عـن صـورة الامر فبعد ذلك ان اقام البینة قضی القاضی له بالدار، وبالشفعة فی الدار الاخریٰ، وان لم یقم البینة فالقاضی بحلفها جمیعاً۔

٢٦٦٥٦:- فبـعـد ذلك الـمسـالة عـلی وجوه: (١) ان خلفا فالقاضی لایقضی له بـاحد الدارین۔ (٢) وان نکلا فالقاضی یقضی له بالدارین۔ (٣) وان حلف الغاصب، ونکل الـمشتـری لایـقـضـی لـه بـالدار المغصوبة، ویقضی له بالشفعة۔ (٤) وان حلف المشتری، ونکل الغاصب یقضی له بالدار المغصوبة، ولایقضی له بالشفعة۔

٢٦٦٥٧:- ذکـر هشـام فـی نـوادره: سـمـعت ابا یوسف یقول: فی رجل صالح

رجلاً فی دار ادعاها فی يده مائة درهم، وهو جاحد واقام الشفيع البينة انها للذی ادعاها قال: ياخذها بالشفعة۔

٢٦٦٥٨:- فی القدروی - اشتریٰ داراً ولها شفيع فبيعت درا الیٰ جنب هذه الدار، فطالب بالشفعة، وقضی له ثم حضر الشفيع قضی له بالدار الاولیٰ بجواره، زيمضی الحكم فی الثانية للمشتری، ولو كان الاول جاراً للدارين حكم له بالدار الاولیٰ بالجوز وبنصف الدار الثانية۔

٢٦٦٥٨:- وروی عن أبي يوسف رحمه اللّٰه: فيمن اشتریٰ نصف الدار ثم اشتریٰ اخر نصفها الاخر فخاصمة المشتری الاول فقضی له بالشفعة بالشركة، ثم يخاصمه جاز فی الشفعتين فالجار احق بشراء الاول، ولاحق له فی الثانی، وكذلك لو اشتری نصفها ثم اشتریٰ نصفها، ولو كان المشتری للنصف الثانی غير المشتری للنصف الاول فلم يخاصمه حتی اخذ الجار النصف الاول فالحار احق بالنصف الثانی۔

٢٦٦٦٠:- الحاوی- بيعت دار بجنب داره التياغتصبها منه غاصب بطلت شفعته، ثم تخاصم الغاصب بالشفيع عند القاضی، فيقول القاضی: هذا الرجل اشتریٰ هذه الدار، وقد طلبت شفعتها بجواری من هذه الدار غصبها منی هذا الغاصب، وانكر واقام البينة علیٰ ذلك اخذ الدارين، وان لم يكن له بينة حلفها ان حلف الغاصب، ونكل المشتری قضی له بالشفعة، دون الدار المغصوب، وان كان علیٰ عكسه، فالجواب علیٰ عكسه ايضاً۔

٢٦٦٦١:- م- ولو ان رجلاً ورث داراً فبيعت دار بجنبها، فاخذها بالشفعة ثم بيعت دار اخریٰ بجنب الدار الثانية، ثم استحقت الدار الموروثة، وطلب المستحق، فانه ياخذ الدار الثانية، ويكون الوراث احق بالدار الثانية هذكذا، ذكر القدوری: ولم يذكر، ما اذا لم يطلب المستحق الشفعة، وذكر فی المنتقی ان الدار الثانية يرد علیٰ المقضی عليه بالشفعة يعنی الذی كان اشترها، والدار الثانية يترك فی يدی الذی هی فی يديه۔

٢٦٦٦٢:- رجل اشتریٰ داراً، وقبضها فاراد الشفيع اخذها فقال المشتری: بعتها من فلان وخرجت من يدی، ثم او دعتيها لايصدق وجعل خمصماً للشفيع، وان اقام البينة

علی ذلك لاتسمع بينته، وكذلك لو قال: وهبتها لفلام، وقبضها ثم او دعنيها لايقبل قوله: ولو اقام علی ذلك بينة لايسمع بينته، فان خحضر المشتری فی الفصل الاول، والموهوب له فی الفصل الثانی، وكان ذلك بعد قضاء القاضی للشفيع، واقام البينة علی الشراء، او علی الهبة لايسمع بينته، وكان القضاء بالشفعة قضاء علی المشتری، والموهوب له۔

٢٦٦٦٣:– دار فی يد رجل انه اشتراها من فلان، وفقده الثمن، والدار تعرف لفلان، وادعیٰ فلان انه وهبها للمدعی، وارد ان يرجع فی الهبة فالقول قول: فلان فان لم يقض القاضی للواهب بالرجوع حتی يحضر شفيع الدار فهو احق بالدار من الواهب، وان لم يحضر قضی القاضی بالرجوع للواهب، فاذا قضی القاضی له بالرجوع، ثم حضر الشفيع نقص الرجوع وردت الدار علی الشفيع، ولو كان صاحب اليد ادعی انه اشتراها من فلان علی ان فلاناً بالخيار، ونقده الثمن، وادعی فلان الهبة، والتسليم، وحضر الشفيع اخذها بالشفعة، وبطل الخيار۔

٢٦٦٦٤:– وفی الاصل: اذا كانت الدار فی يد البائع، وقضی القاضی للشفيع بالشفعة علی البائع، وطلب الشفيع من البائع الاقالة، فاقالة البائع فالاقالة جائزة، ويعود الدار الی يد البائع، ولا يعود الی ملك المشتری، ويجعل فی حق المشتری، كان البائع اشتریٰ الدار من الشفيع، وكذلك اذا كانت الدار فی يد المشتری، وقضی القاضی بالدار للشفيع، فقبلان يقبض الشفيع الدار من المشتری اقال: مع البائع صحت الاقالة، وصارت الدار ملكاً للبائع فی قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه۔

٢٦٦٦٥:– وفی الخانية– اذا مات الشفيع بعد ما قضی القاضی بالشفعة قبل ان يقبض الدار، وقبل ان ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع، ولو قضی القاضی بالشفعة للشفيه، وطلب المشتری من الشفيع ات يرد الدار علی المشتری بزيادة فی الثمن، والزيادة من جنس الثمن، او من غير جمسه تصير الدار للمشتری بالثمن الاول، وتبطل الزيادة، وكذا لو طلب المشتری من الشفيع بعد ما قضی القاضی له بالشفعة ان يرد الدار علی البائع بزيادة فی الثمن ففعل كانت اقالة، والاقالة كما يكون بين البائع، وبين المشتری يتحقق بين البائع، وبين الشفيع۔

۲۶۶۶۶:- م- اذا مات المشتری- وفی الخانية- او البائع، والشفيع حی فللشفيع الشفعة، فان كان علی الميت دين لايباع الدار فی دينه، واخذها الشفيع بالشفعة، وان تعلق بالدار حق الشفيع، والغريم۔

-وفی السراجية- اثبت الشفعة بطلبين، ومات فليس للوارث اخذها۔

-وفی شرح الطحاوی- ولو كان ملكها بالقضاء، او يتسلم المشتری اليه، ثم مات يكون ميراثاً لورثته۔

۲۶۶۶۷:- م- واذا حط البائع عن المشتری بعض الثمن فهذه المسالة علی وجهين: (۱) اما ان كان الحط قبل قبض القبض الثمن من المشتری۔ (۲) او بعده، فان كان قبل قبض الثمن صح الحط فی حق المشتری، والشفيع حتی ان الشفيع ياخ الدار بماوراء المحوط، وكذلك لو وخب بعض الثمن من المشتری، او ابراه عن بعض الثمن، واما اذا حط الكل، او وهب الكل، او ابراه عن الكل صح فی حق المشتری، ولكن لايظهر فی حق الشفيه حتی ياخذ الشفيع الدار، بجميع الثمن ان شاء، فان كان هذه التصرفات بعد قبض البائع الثمن من المشتری، فالجواب فی الحط، والهبة، ماذكرنا قبل القبض ان حط البعض، او وهب البعض صح فی حق المشتری، والشفيع، ووحب علی البائع رد مثل ذلك علی المشتری واخذه الشفيع بماوراء المحوط، والموهوب، وان حط الكل او وهب الكل يصح لك فی حق المشتری، ولايصح فی حق الشفيع، واما الابراء فالا براء بعد القبض لايصح سواء كان الابراء عن الكل، او عن العض۔

۲۶۶۶۶:- اخرج البيهقی عن ابن عمر قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم: الشفعة لاترث، ولاتورث۔ السنن الكبریٰ للبيهقی- الشفعة ۱۳/۹ برقم ۱۱۷۸۹۔

-وفی السراجية- وكيل باع داراً بالف، ثم حط من الثمن شيئاً فللشفيع الاخذ بالالف۔

۲۶۶۶۸:- م- ولو زاد المشتری فی الثمن زيادة علی هذا العقد ياخذ الشفيع الدار بالثمن الاول، ولايظهر الزيادة فی حق الشفيع۔

۲۶۶۶۹:- رجل اشتریٰ من رجل ارضاً، وضبصها فجاء الشفيع، وطلب شفعتها

فسلمها المشتری الیه، ثم نقد المشتری للبائع الثمن فوهب البائع منه من ذلك خمسة دراهم، وقد قبض المشتری من الشفیع جمیع الثمن الشفیع بالهبة فلیس له ان یسترد شیئاً، ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشتری قبل قبض الثمن، کان للشفیع ان یسترد من المشتری ماوهب له البائع۔

٢٦٦٧٠:- رجل اشتریٰ داراً من رجل بالف، وتقابضاً ثم زاد فی الثمن الفاً اخریٰ من غیر ان یتناقضا البیع، ولم یعلم الشفیع بالالفین، ولم یعلم بالالف فاخذها الشفیع بالفین بحکم، او بغیر حکم، فان اخذها بحکم ابطله القاضی، ثم قضی له ان یاخذها بالشفعة بالالف، وان اخذها بغیر حکم فهذا شراء مبتداء فلا ینقض، ولو کان المشتری حین اشتراها بالف، وقبضها ثم ناقض البیع ثم اشتراها منه بالفیع، ثم علم الشفیع بالبیع بالف، واخذها بالشفعو بالفین بحکم، او بغیر حکم، ثم علم بالبیع بالف، لم یکن له ان ینقض اخذه۔

٢٦٦٧١:- وفی جامع الفتاویٰ- ولو اشتریٰ داراً فوهبها لرجل، ثم جاء الشفیع یاخذ الدار، ویضع الثمن علی یدی عدل عند أبي یوسف، ومحمد لایاخذ حتی یحضر الواهب، وفیه الشفیع اذا اخذ الدار بالشفعة من ید البائع انفسخ بین البائع، والمشتری، وتحولت الصفقة الی الشفیع، ورویٰ ابن سماعة عن أبي یوسف ان العقد لاینقض۔

٢٦٦٧٢:- الخانیة- الوکیل بالبیع اذا با ع الدار، ثم ان الوکیل حط عن المشتری مائة من الثمن صح حط، ویضمن قدر المحوط للامر، ویبرا المشتری عن المائة، ویاخذ الشفیع الدار بجمیع الثمن۔

٢٦٦٧٣:- م- اذا با ع الرجل داراً، وعبده التاجر شفیعها، فان لم یکن علیه دین لایاخذها، وان کان علیه دین اخذها، وکذلك اذا کان البائع هو العبد، والمولی شفیعها۔

٢٦٦٧٤:- وفی الخانیة- مکاتب مات عن وفاء، ثم بیعت دار بجواره فادیٰ ورثته فلهم الشفعة۔

٢٦٦٧٥:- م- اذا اشتریٰ الرجل ارضاً وزرع فیها زرعاً، ثم جاء الشفیع فله ان

یاخذها، ویقلع الزرع قیاساً، وفی الاستحسان لایاخذها فی الحال ویترك الارذ فی ید المشتری الی ان یستحصد الزرع، ولو كان مكان الزرع بناء، او غرساً، او رطبة یومر المشتری بقلع هذه الاشیاء، ثم اذا ترك الارض فی ید المشتری یترك بغیر آجرٍ، وروی عن أبي یوسف: انه باجر المثل۔

-وفی جامع الفتاویٰ- ولو اشتریٰ ارضاً، فزرعها فنقضها الزارعة، ثم جاء الشفیع یقسم علی الارض ناقصة، وعلی قیمتها یوم اشتراها، فیاخذ الشفیع بذلك الثمن۔

-م- وكان الشیخ الامام ابو بكر محمد بم حامد: یحكی عن الشیخ الامام أبي حفص الكبیر انه كان یقول: یسلم المشتری الارض ثم یستاجر منه مدة معلومة یعلم ان الزرع یدرك فی مثله نظراً، للشفیع، والمشتری، وكان الشیخ الامام ابو بكر محمد بن حامد هذا یقول: ما قاله الشیخ: لایصح علی قول محمد: وانما یصح هذا الجواب علی قولهما: لان عندهما اجارة العقار قبل القبض جائزة۔

٢٦٦٧٦:- ومن هذا الجنس فی فتاویٰ أبي اللیث: وصورتها اخذ ارضاً مزارعة، وزرعها؛ فلما صار الزرع بقلاً، اشتری المزارع الاض مع نصیب رب اللارض من الزرع، ثم جاء الشفیع فله الشفعة فی الارض، وفی نصف الزرع لكن لایاخذ حتی یدرك الزرع۔

٢٦٦٧٥:- اخرج عبد الرزاق مایؤید المسالة عن الشعبی قال: اذا بناها من الارض، وقول حماد: الی الثوری۔ مصنف عبد الرزاق - البیوع- باب هل یوهب؟ وكیف ان بنیٰ فیها، او باع بعضها؟ ٨/ ٨٣ برقم ١٤٤٠٩۔

٢٦٦٧٧:- رجل اشتریٰ داراً، ولها شفیع فقال الشفیع: اجزت البیع، وانا آخذ بالشفعة، او قال: رضیت بالبیع، وانا آخذ بالشفة، او قال: سلمت البیع، وانا آخذ بالشفعة - وفی الفتاویٰ- اولا حق لی فیها۔

-م- فهو علی شفعته اذا وصل وسكت، ثم قال: انا آخذ بالشفعة فلا شفعة له۔

٢٦٦٧٨:- وفی المنتقی ایضاً- عن محمد رجل اشتری من اخر داراً، وجاء شفیع الدار، وادعیٰ انه كان اشتری هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتری فاقر المشتری بذلك، ودفع الدار الی الشفیع، ثم قدم شفیع اخر، وانكر شراء الشفیع اخذ الدار كلها

بالشفعة، ولو كان الشفيع حين اقرله المشترى بما اقر كذبه فى اقراره معنى المسالة اذا قال المشترى: للشفيع ابتداء، قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائى، وهى لك قبلى، وقال الشفيع: ما اشتريتها، وانا آخذها بشفعتى فاخذها الشفيع من المشترى، ثم قدم الشفيع الاخر فليس له الا نصفها۔

٢٦٦٧٩:- وفى الظهيرية- اشترىٰ داراً، وقال: اشتريتها لفلان، واشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له، الا ان يقيم بينة ان فلاناً نكله فحينئذٍ لايكون خصماً، واذا اشترىٰ، بالف درهم ثم يصدق بالالف على المشترى ياخذها الشفيع بالقيمة، الا يكون قبض الثمن كله، ثم تصدق عليه۔

٢٦٦٨٠:- رجل اشترىٰ عقاراً، بدراهم جزافاً، واتفق المتعاقدان انهما لايعلمان مقدار الدراهم، وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل، قال القاضى الامام عمر بن أبي بكر رحمه اللّٰه: ياخذ الدار بالشفعة، ثم يدعى الثمن على زعمه، الا اذا اثبت المشترى زيادة عليه۔

٢٦٦٨١:- رجل اشترىٰ داراً بعبد، فلم يتقابضا، ثم اعور العبد ورضى المشترى بالعبد، او اختار تركه كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة لكن بقيمة العبد صحيحاً۔

٢٦٦٨٠:- م- سئل ابو بكر رحمه اللّٰه: عمن له ضيعة عليها خراج كثير، ومون كثير لايشترىٰ بشيئ، فباعها مع دار قيمتها الف درهم، فجاء الشفيع للدار بكم ياخذ الدار قال سئل ابو نصر: عن هذا فلم يجب قال الفقية ابو الليث: وعندى ان الضيعة اذا كانت بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان بشيئ يقسم الالف على ما يشترى به الضية، وعلى قيمة الدار، وان كانت الضيعة لايشتريها احد قسمت الالف على قيمة الارض فى ارخ الوقت الذى ذهب عنها رغبات الناس، وعلى قيمة الدار، ويمكن ان يقال: على قول أبي حنيفة يجعل كل الالف بمقابلة الدار، اذا لم يكن للضيعة قيمة اصلاً۔

٢٦٦٨٣:- وفى التجريد- ذكر المنتقى عن أبي يوسف فى رجل فى يده دار، فقال الشفيع: بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دراى هذه لفلان، وقد بعتها منه سنة، وقال هذا

فی وقت يقدر علی اخذ الشفعة، لوطلبها لفسه، قال لاشفعة له، ولاللمقرله حتی يقر المقرله لنفسه علی الشراء۔

٢٦٦٨٤:- وفی الفتاوی العتابية- ولو شرط المشتری الخيار للشفيع، فقال: اجزت علی ان لی الشفعة جاز، وان لم يقل علی ان لی الشفعة بطلت، وينبغی ان يوخر حتی يجيز البائع، او تمضی المدة۔

٢٦٦٨٥:- السراجية- رجلان لكل واحد منهما دار وهما متلازقان فتبايعا، بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين احق بها من المشتری۔

٢٦٦٨٦:- الولوالجية- شفع استولی علی الارض من غير حكم، ان كان من اهل الاستنباط، وقد علم ان بعض الناس، قال: ذلك لايصير فاسقاً، وان كان لايعلم ان بعض الناس قال: ذلك فهو فاسق۔

٢٦٦٨٧:- م- رجل ادعیٰ قبل رجل سفعة بالجوار، والمشتری لايریٰ الشفعة بالجوار، فانكر الشفعة يحلفبالله مالهذا قبلك شفعة [علی قول من يریٰ الشفعة بالجوار؛ لانهلو حلف بالله ما لهذا قبلك شفعة فيفوت حق المدعی۔

٢٦٦٨٨:- فی فتاویٰ الفقيه أبي الليث- وفی هذا الموضع ايضاً رجل اشتری داراً لم يقبضها حتی بيعت داراً اخریٰ بجنبها فللمشتری الشفعة۔

٢٦٦٨٩:- رجل طلب الشفعة فی دار فقال له المشتری: دفعتها اليك فهذا علی وجهين: (١) الاول ان علم الشفيع بالثمن، وفی هذا الوجه التسليم صحيح، وصارالدار ملكاً للشفيع۔ (٢) الوجه الثانی: اذا لم يعلم الشفيع بالثمن لاتصير الدار ملكاً للمشتری، وهو علی شفعته۔

٢٦٦٩٠:- رجل اسلم داراً فی مائة قفيز حنطة، وسلم فجاء الشفيع فله الشفعة، ولو لم يسلم الدار حتی افترقا بطل السلم، ولاشفعة للشفيع، وان يفترقا حتی تناقضا السلم ثم افترقا، كان للشفيع الشفعة۔

٢٦٦٩١:- وفی النوازل- وسئل علی بن احمد رجل اشتریٰ دكاناً، فطلب السفيع الشفعة، فسلم اليه المشتری الشفعة، الا انهما تنازعا فی الثمن، فلم ياخذه واتی علی

ذلك مـدة، ثـم اراد ان يـاخذ بما قال المشتري: ليس له ذلك الا ان يرضى بذلك المشترى، وان كـان ثبـت ان الثـمـن عـلى ما قال الشفيع: فله ذلك، ولاتبطل شفعته، اذا صح ان الثمن على ما قال الشفيع۔

٢٦٦٩٢:- رجـل فـي يـديـه دار جـاء رجل، وادعیٰ شفعتها قال: الذی يديه هذه الـدار اشتريتها من فلان، وصدقه البائع فی ذلك، وقال الذی: فی يديه الدار داری ورثتها عن أبـي فـاقام الشفيع البينة انها كانت لاب البائع مات، وتركها ميراثاً للبائع، ولـم يقم البينة على البيـع فالقاضی يقول: للذی فی يديه الدار، ان شئت فصدق الشفيع، وخذ منه الثمن، وتكون الـعهـدة عـليك، وان أبـي ذلك اخـذ الشـفيـع الـدار، ودفـع الثـمـن، ويرد البائع الثمن على الـمشتـرى، والـعهـدة عـلى البـائع، وكذلك لو قال الذی: فی يديه، وهبها لی فلان، وقال الشفيع: اشتريتها من فلان، وصدق البائع الشفيع فهة على ماوصفت لك۔

٢٦٦٩٣:- رجل اشتریٰ داراً بعبد، فلم يتقابضا حتی اعور البعد ورضی المشترى بالعبد، او اختار تركه كان للشفيع، ان ياخذ الدار بالشفعة، وياخذها بقيمة العبد صحيحاً۔

٢٦٦٩٤:- م الـفتـاویٰ الـعتـابية- ولـو بـنـی الشـفيع ثم، وجدبهـا غيبـاً، رجع بالنقصان، ورجع المشترى على بائعة ايضاً، ان كان الاول بقضاء۔

٢٦٦٩٥:- رجـل اشتریٰ داراً، لم يرها فبيعت دار بجنبها، واهخذها بالشفعة، لم يـبـطـل حياره بخلاف خيار الشرط، هذا اذا كان الاخذ بالشفعة قبل روية الدار المشتراة؛ اما اذا كانت بعدها يبطل خيار الروية۔

٢٦٦٩٦:- شـرح الـطـحـاوی- اعـلـم بـان الاخـذ بـالشفعة بمنزلة الشراء الـمستـقبـل، ثبـت فيـه مـن الحقوق ما يثبت فی الشراء المستقبل من الدر بخيار الروية، والرد بخيار العيب اذا علم، فان كان المشترى قدراٰها، ولـم يرها الشفيع، بالرد بالعيب۔

٢٦٦٩٧:- وكـذلك لـوكـان الـمشترى اشتراها على انه بالخيار ثلاثة ايام اخذها الشفيع، فليس له ردها بخيار الشرط۔

٢٦٦٩٨:- وفـی الـخـانية- وان كـان مشتـرى الـدار عـلى ان البائع يريئ من كل عيب، او كان بها عيب علم المشترى بذلك، ورضی كان للشفيع، ان يرضى بالعيب ويرد۔

٢٦٦٩٩:- م- اشترىٰ داراً، وهو شفيعها، ولها شفيع غائب، تصدق المشترى ببيت منها بطريقه على ثم با ع مابقى منها ثم قدم الشفيع الغائب، فاراد ان ينقض صدقة المشترى وبيعه، فهذا على وجهين: (١) الاول: اذا يا ع ما يقس من الدار من المتصدق عليه، وفى هذا الوجه ليس له ان ينقض صدقته فى الكل انما كان ينقض فى النصف۔ (٢) الوجه الثانى: اذا با ع باقى الدار من رجل اخر كان للغائب ان ينقض تصدقه [فى الكل]۔

٢٦٦٩٥:- اخرج البيهقى عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله علية وسلم: من اشترىٰ شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رٰاره۔ سنن الكبرىٰ للبيهقى- البيو ع- باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٤/٩٦ برقم ١٠٥٦٣۔ سنن الدار قطنى -البيو ع ٣/٥ برقم ٢٧٧٩۔

٢٦٦٩٦:- اخرج ابوداؤد عن عائشة ان رجلاً ابتا ع غلاماً، فاقام عنده ماشاء الله، ان يقيم، ثك وجد به عيباً فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم: فرده عليه، فقال الرجل: يارسول الله ! قد استغلّ غلامى، فقال رسول الله صلى او عليه وسلم: الخراج بالضمان۔ سنن أبي داود۔ البيو ع- بان فى من اشترىٰ عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً۔ ٢/٤٩٥ برقم ٣٥١٠۔

٢٦٧٠٠:- م- وفى الاصل: تسليم الشفعة فى البيع تسليم فى الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة، ثم تبين انه لم يكن بيعاً، وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له، وكذلك تسليم الشفعة فى الهبة بشرط العوض تسليم فى البيع۔

٢٦٧٠١:- رجل اشترى داراً، وهو شفيعها بالجوار، فطلب جار اخر فيها الشفعة فسلم المشترى الدار كلها اليه، كان نصف الدار له بالشفعة، والنصف بالشراء۔

٢٦٧٠٢:- فى فتاوىٰ اهل سمرقند- اجمة بين اثنين ورثاها عن ابيهما، ولايعلم احدهما بعينه ان له فيه نصيباً، فبيعت اجمة اخرىٰ بجوار هذه، فلم يطلب هو الشفعة؛ فلما اخبر ان له فيها نصيب طلب الشفعة فلا شفعة [له]۔

٢٦٧٠٣:- وفى فتاوىٰ الفضلى- اذا قال المشترى للشفيع رد على الثمن، ولك الشفعة فهذا لايكون تسليماً للدار، والشفيع على شفعته۔

٢٦٧٠٤:- وفيه ايضاً رجل له خمس منازل فى زقاق غير نافذة با ع هذه المنازل، وطلب الشفيع الشفعة، فى واحد من المنازل فهذا على وجهين: (١)الاول: ان يطلب بحق الشركة فى الطريق، وفى هذا الوجه ليس له لك۔ (٢) الوجه الثانى: ان

يطلب الشفعة بحق الجوار، وجواره في هذا المنزل لاغير، وفي هذا الوجه له ذلك۔

٢٦٧٠٥:- وفي الخانية- فالحاصل انه اذا اشترى انه اشتریٰ عقاراً، او ارضين او بستانين او دارين في مواضع متفرقة، فان كانت الصفقة منفرقة، بان اشتریٰ كل دار بصفقة علی حدة فالشفيع شفيع لهما بدارين له، او بدار واحدة فاراد ان ياخذ بالشفعة احدهما كان له ذلك، وان اشتراما في صفقة واحدة، فان كان الشفيع شفيعاً لهما جميعاً ليس له ان ياخذ بالشفعة احدهما، ولكن ياخذها، او يدع، وان كان الشفيع شفيعاً لاحدها، والصفقة واحدة اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة في آخر الروايات عنه، وهو قول ابي يوسف، ومحمد: فانه ياخذ التي هو شفيعا خاصةً، وهو كما لو اشتریٰ داراً العبد هذا اذا كان الشفيع ياخذ الدار بالشفعة دون العبد هذا اذا كان الشفيع، فانهياخذ او يدع۔

٢٦٧٠٦:- وفي الهداية- واذا اشتریٰ خمسة نفر داراً من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم، وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها، او تركها، ولافرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض، او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه مالم ينقد الاخر حصته، وسواء سمى لكل بعض ثمناً، او كان الثمن جملة۔

٢٦٧٠٧:- ومن اشتریٰ دار غير مقسوم فقاسمه البئع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع۔

-وفي الكافي- وليس له ان يفسخ القسمة، وان كان له نفع فيه يعود العهدة علی البائع فكذا لاينقض ما هو من تما مه يخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة، وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه، ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل علی ان الشفيع ياخذ الذي صار للمشتري في اي جانب كان، وهو المروي عن ابي يوسف، وعن ابي حنيفة: انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها- وفي الكافي- اما اذا وقع الجانب الاخر فلا۔

٢٦٧٠٨:- وفي متفرقات الذخيرة- ومن باع داراً فلا شفعة له سواء باع الدار لنفسه، او باع لغيره، وكذلك لاشفعة للذي بيع الدار له بيانه: ان من وكل انسانا ببيع الدار فباع الدار فلا شفعة للوكيل، ولا للموكل۔

٢٦٧٠٩:- ومن اشتریٰ داراً، او اشتری له فله الشفعة حتی ان من وكل انساناً بشراء دار، كان للوكيل، والموكل لكل واحد منهما الشفعة، اذا باع داراً علی ان كفل فلان بالثمن۔

٢٦٧١٠:- واذا وقع الصلح عن دين علی دار ثم تصادقا، انه لادين لاشفعة للشفيع، ولو كان مكان الصلح بيعاً فللشفيع الشفعة۔

٢٦٧١١:- رجل ورث من ابيه داراً، ولم يعلم بذلك فبيعت دار بجنب تلك الدار، فلم يطلب هذا الوارث الشفعة؛ فلما اخبر ان هذا الدار له طلب الشفعة لاشفعة له، وفيه نظر۔

٢٦٧١٢:- دار فی يد رجل قال صاحب الدار: اشتريت هذه الدار من فلان، وقال فلان لابل وهبتها من صاحب اليد فالقول قول من يدعی البهة حتی كان له يرجع فيها، وان لم يرجع فی الهبة حتی حضر الشفيع، كان للشفيع حق اخذ الدار بالشفعة۔

٢٦٧١٣:- وفی الكافی- رجل اشتریٰ امة بالف وتقابضا، ووجدبها عيباً ينقصها العشرة، فاقر البائع، او جحد فصالحة علی دار جار فللشفيع اخذها بنفص الهبة بحصتة العيب، وعن محمد رحمه اللّٰه: انه لاشفعة فيها، وهو القياس، وللمشتری ان يبيعها مرابحة علی كل الثمن، وليس له ان يبيع الدار، والامة مرابحة بدون البيان، فان وجد المشتری بالدار عيباً، فردها بقضاء ان ياخذها الشفيع بطلت شفعته، وعاد المشتری علی حجه فی العيب، وله ان يرابح الامة علی كل الثمن مالم يرجع بالعيب ۔

٢٦٧١٤:- اشتریٰ داراً فصالح من عيبها علی عبد اخذها الشفيع بحصتها، فان فعل فاستحق العبد، او رد بخيار روية، او شرط فی الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء ادیٰ حصته العيب الی المشتری، وان شاء رد الدار، ويكون المشتری علی حجته مع البائع ان اخذها بالقضاء، وكذلك ان كان المشتری رد العبد بعيب بقضاء، ولو رده برضاء لاشيئ علی الشفيع، وفيه الاستحقاق بحق سابق علی العقد يبطل العقد، وبحق متاخر عنه لايبطله، والشفيع كما يتقدم علی المشتری يتقدم علی من قالم مقام المشتری۔

٢٦٧١٥:- اشتریٰ داراً بالف فزاد المشتری فی الثمن، او صالح عن دعویٰ فيها بنكار ثم اخذها الشفيع بالف بقضاء رجع المشتری علی البائع بالزيادة، ففی الزيادة

يرجع على البائع، وفى بدل الصلح لايرجع على المدعى، ولو كان المشترى شفيعاً ايضاً فقبضها المشترى، ووهبها لرجل، فلشريكه اخذ نصفها، واذا تخذ يبطل البهة فى النصف الاخر بخلاف رجوع الواهب فى النصف، وبخلاف ما اذا انقضت البهة فى الباقى۔

٢٦٧١٦:- رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته، ثم اشتراها الشاهد، ولها شفيع فشفيعها احق من المقرله، فان لم يكن لها شفيع، ولكن المشترى اشتراها لرجل امره بذلك فالدار للامر دون المقرله، فان اشتراها لنسفه، والشفيع غائب فللمقر له ان ياخذ الدار، فان اشتریٰ الدار من المقر له ثانياً قبل ان يحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بالشراء الاول، وان شاء اخذه بالشراء الثانى۔

٢٦٧١٧:- ولو اشتریٰ الدار رجل اخر من ذى اليد، ثم اشتریٰ الشاهد من ذلك الرجل يجيز الشفيع، فان اخذها بالبيع الاول بطل الثانى، ورجع الشاهد بالثمن على بائعه۔

٢٦٧١٨:- بيعت درار بجنب بدار الحرب، وجاء مسلماً قبل الحكم بلحاقة له الشفعة لورثته، فان قضى بلحاقة، وقسم ماله بين ورثته لاشفعة له، وكانت الشفعة لورثته، وان بيعت بعد ما لحق الحرب فلا شفعة له، وان عاد مسلماً تصادق البائع، او المشترى، وفسخا العقد لايصدقان فى حق الشفعة وله الشفعة۔

٢٦٧١٩:- امر بشراء دار بعينها بعبد للمامور ففعل صح الشراء للامر، ورجع المامور على الامربقيمة العبد۔

٢٦٧٢٠:- داران متصلتان لرجلين تقابضا فالشفعة للجارين، ولاشفعة لهما، ولو كان كل واحد من الدارين مشتركاً بينهم فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرىٰ فالشفعة لهما دون الجيران، ولواقم المشترى بينة على انه اشترى البناء اولاً بالف، ثم الارض بغير البناء بالف، وان اقام الشفيع انه اشتراها معاً بالفين فى صفقة، ولو تررخا فالبينة للمشترى عند ابى يوسف رحمه اللّٰه، عند محمد: للشفيع۔

٢٦٧٢١:- خصم وكيلا بشفيع فقال له المشترى: قد سلّم موكُلك الشفعة فعند

محمد یقضی بالشفعة، فاذا حضر الموکا فله تحیفله، وقال ابو یوسف لایقضی بالشفعة حتی یحضر الموکل فیحلف، او یمکل حتیاط فی التاریخ۔

۲۶۷۲۲:– باع دارین صفقة واحد ة، وصفیعها واحد له، ان یاخذهما او یترك، وعند زفر رحمه اللّٰه: له ان یاخذ احدهما دون الاخریٰ۔

۲۶۷۲۳:– دار لها شفعاء ثلاثو اشتراهخا اثنان منهم صفقة، واحدة علی ان لاحدهما سدسها ولاخر خمسة اسداهما صح الشراء، ولاشفعة لاحدهما علی صاحبه، فان بقی الثالث صاحب السدس اخذ نصف ما فی یده۔

۲۶۷۲۴:– حضر احد الشفعاء، واخذ اکل ثم حضر فصالح مع الاول علی ان یاخذ منه ثلثها صح، ولو حضر الثالث قسمت علی ثمانیة عشر اربع للمصالح، ولکل اخر سبعة۔

۲۶۷۲۵:– باع نصف دار، واخذه الجار، ۔ةقاسمه بقضاء او بغیر، وحضر الشریك فی الطریق یاخذ ما فی یده، ولاینقض القسمة بخلاف مالو اشتریٰ داراً واخذ الشفیعان، واقنسما ثم حضر الثالث، فان حضرت الثالث، ولم یقالشفیعان بل بقی احدهما، فان یاخذ ربع ما فی یده لانصفه۔

۲۶۷۲۶:– مریض باع من داره من اجنبی (۱) ووارثه شفیع۔ (۲) او بعکسه لایجب الشفعة۔ (۱) اما المسالة الاولیٰ فهی علی وجهین: (۱) ان باع بمثل فیمتها فلا شفعة له عند ابی حنیفة خلافاً لهما۔ (۲) وان باع محاباة فلا شفعة له عندهم اجاز بقیة الورثة، او لم یجز۔ (۲) واما الثانیة: فالبیع عنده باطل سواء کان فیه محاباة اولا لاشفعة للشفیع، وعندهما البیع جائز بمثل القیمة، وللشفیع ان یاخذها بمثل قیمتها۔

۲۶۷۲۷:– قال المشتری: لاحد الشفیعین اشتریت الدار لك بامره فصدقه المقرله، وکذبه الاخر فالدار بینهما بالشفعة، وان قال المشتری: الدار لك، ولم یکن لی، او اشتریتها قبلی اا وهبتك، وقبضت، وصدقه المقرله، وکذبه الاخر بطلت شفعته، وکانت الشفعة کلها للاخر۔

٢٦٧٢٨:- مضارب اشترىٰ داراً ببعض مال المضاربة، ثم اشترىٰ بلباقى داراً اخرىٰ بجنبها، وهو شفيعها بدار له خاصة ورب المال كذلك فالدار الثانية، تجعل اثلاثاً ثلثها للمضاربة، وثلثها للمضارب، وثلثها لرب المال كان الشفعاء ثلاث، ولو كان لها شفيع احنبى ايضاً، فللاجنبى ثلث كامل ثم يقسم الثلثان اثلاثاً۔

٢٦٧٢٩:- وفى الفتاوىٰ العتابية- ولو طلب الشفيع الشفعة، ثم اقر بداره لرجل، فللمقر له الشفعة، وكذا لو اخذ بداره داراً، بيعت بجنبها بالشفعة، ثم بيعت اخرىٰ بجنب الماخوذة، فاخذها ثم اخرىٰ بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولىٰ رد الماخوذة الاولىٰ علىٰ المشترى، وبقيت الاخرىٰ للآخر۔

٢٦٧٣٠:- ولو اشترىٰ داراً بدار، ولكل دار شفيع، فلكل شفيع ان ياخذ ها بقيمة الدار الاخرىٰ، فان استحقت احد الدارين بطلت الشفعة، الا اذا اجاز المستحق فحينئذٍ لم تبطل، فان كان احد المشتريين شفيعاً ايضاً فللشفيع الاخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرىٰ، ولا تقبل شهادة الامر بالشراء، ولاشهادة ابنه، اذا كانت الدار فى يد البائع، ولو كانت فى يد المشترى جاز شهادة ابن البائع، ولو شهد اثنان علىٰ تسليم الشفيع، واثنان علىٰ تسليم المشترى تهاترا، ولو شهد الشفيع بالشراء، فان طلب الشفعة بطلت شهادته، وان سلم جازت، ولو قال اخبرناه، بالشراء فطلب جاز، ولو اقر انه باعها من فلان، وانكر المشترى ثبت الشفعة، ولو كان المشترى غائباً، لم ياخذ حتى يحضر، ولو اقر ولم يبين المشترى فلا شفعة، ولو قال البائع: وهبته منه، وقال المشترى: اشتريته بكذا فالقول للبائع: ورجع فى الهبة، فان حضر الشفيع، واخذها بالثمن فلا شيئ له، ولو اخذها باقرار المشترى، ثم حضر البائع، وانكر البيع اخذها۔

٢٦٧٣١:- سئل على بن احمد عمن اشترىٰ نصيباً معلوماً، من ارض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور، وبعصهم غيب اشترىٰ نصيب الحضور، هل للشفيع الجار، ان ياخذ من المشترى، مااشترىٰ مع غيبة الشريك، فقال: له ان ياخذ ذلك، وان حضر الشريك، كان احق به من الجار۔ والله اعلم۔

الفصل التاسع عشر
فى وجوه الحيل فى باب الشفعة

٢٦٦٠٦:- الحيل فى هذا الباب نوعان: (١) نوع: لاسقاطه بعد الوجوب، وذلك بان يقول المشترى للشفيع: أنا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك فى الاخذ، فيقول الشفيع: نعم، أو يقول المشترى للشفيع اشتره منى بما أخذت، فيقول الشفيع نعم، أو يقول: اشتريت فتبطل شفعته، وانه مكروه بالاجماع، هكذا ذكر شيخ الاسلام، وذكر شمس الائمة رحمه اللّٰه: انه لايكره، اذا لم يكن قصد المشترى الاضرار بالشفيع، **وفى الينابيع:** وقيل: الاختلاف قبل البيع؛ اما بعده فمكروه بالاجماع، وهو الاصح.

٢٦٦٠٧:- **وفى الخانية:** ومن الحيلة أن يقول: زدنى فى الثمن كذا وخذ، او يقول: عاوضها لى بدار اخرىٰ، او يقول إن احببت، أولّيكها بالثمن الذى اشتريتها فقال الشفيع فولّنيها؛ فانه تبطل شفعته، وكذا لو بعث المشترى إلى الشيفع رجلاً، يقول للشفيع ذلك، فقال الرجل المبعوث إن فلاناً اشترىٰ هذه الدار بكذا، وهو يقول لك إن احببت ان اولّيكها بما اشتريتها به، ولّيتكها فقال الشفيع نعم، ولّيتها فانه تبطل شفعته، وكذلك لو قال ذلك الرجل للشفيع، هذه الدار لك، ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته.

٢٦٦٠٨:- **وفى جامع الفتاوى:** اما إبطال الشفعة بعد وجوبها، فهذا على وجهين: (١) الاول أن يقول: ابيع منك باقل مما اشتريت، فيقول الشفيع نعم بطلت شفعته- (٢) والثانى ان يقول: اعرتكها، أو اجرتكها باجرة قليلة كذا، فيقول: اعرنى، اوأجرنى بطلت شفعته.

٢٦٦٠٩:- **وفى الخانية، والعتابية، م:** ونوع منه يمنع وجوبه، وقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه، بعضهم قالوا: على قول أبي يوسف لايكره، وعلى قول محمد

رحمه اللّٰه: يكره. **وفى الذخيرة:** ومنهم من قال: فى الشفعة لايكره الحلية بمنع وجوبها بلا خلاف.

٢٦٦١٠:- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة؛** الحيلة لابطال الشفعة إن كان قبل الثبوت لاباس به سواء كان الشفيع عدلاً أو فاسقاً، هو المختار، وعلى هذا الحيلة لمنع الزكاة، والحيلة لدفع الربا.

٢٦٦١١:- **م، وفى المنتقى:** قال هشام سألت محمدا عن رجل جعل بيتاً من داره هبة لرجل، ثم باع بقية الدار منه هرباً من الشفعة، قال كان ابو يوسف لايرىٰ بذلك باساً، وأما محمد فكرهه كراهة شديدة، ولم يحفظ عن أبي حنيفة فيه شيئاً.

٢٦٦١٢:- **وفى فتاوىٰ الفضلى:** سئل ابو بكر بن أبي سعيد عن ذلك، فقال: بعد البيع مكروه فى الاحوال كلها، وقبل البيع إن كان الجار فاسقاً يتاذىٰ به فلا يكره، وقيل يكره فى جميع الاحوال.

٢٦٦١٣:- ثم بعض الحيل يرجع الى منع وجوب الشفعة، وبعضها يرجع إلى تقليل الرغبة؛ اما التى ترجع الى منع وجوبها أن يهب البائع بيتاً معلوماً من الدار بطريقها، او موضعاً آخر معلوماً من الدار بطريقه، فتجوز الهبة، ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى بالجار إلا أن هذه الحيلة تصلح لدفع الجار، ولا تصلح لدفع الشريك فى الدار.

٢٦٦١٤:- ومن جملة ذلك ان يتصدق بطائفة معينة من الدار على المشترى بطريقها، وسلمها، ثم يبيع الباقى منه فلا يكون للجار الشفعة.

٢٦٦١٥:- **وفى الخانية:** ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشترى يتصدق بمثل الثمن على البائع، وهى والهبة سواء إلا أن فى الهبة من الاجنبى يملك الرجوع، وفى الصدقة لايملك.

٢٦٦١٦:- ومنها أن يهب جزاءً شائعاً من الدار ثم يترافعان الى حاكم يرىٰ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فيحكم بجواز الهبة، ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدماً على الجار.

٢٦٦١٧:- ومن جملة ذلك أن يهب من المشترى قدر ذارع من الجانب الذى هو متصل بملك الجار، **وفى الهداية:** وسلمه اليه، **م:** حتى يزول جواره عن باقى الدار ثم يبيع الباقى منه.

٢٦٦١٨:- **وفى الهداية:** واذا باع داراً الا مقدار ذراع منها فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له، وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها، فالشفعة للجار فى السهم الاول دون الثانى، وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع اليه ثوباً عوضاً عنه، فالشفعة بالثمن دون الثوب. قال رضى اللّٰه عنه: وهذه حيلة أخرىٰ يعم الجوار والشركة، فيباع باضعاف قيمته، ويعطى بها ثوب بقدر قيمه الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن علىٰ مشترى الثوب، والاوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لاغير.

٢٦٦١٩:- **م:** ومن جملة ذلك أن يستاجر صاحب الدار من المشترى ثوباً ليلبسه يوماً إلىٰ الليل بجزء من مائة جزء من داره التى يريد بيعها، ثم يصبر حتى يمضى اليوم، أو يشترط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال، ثم يبيع الباقى فلا يكون للجار الشفعة لافى الجزء الاول، لانه ملك بعقد الاجارة، ولافى الثانى؛ لان المشترى شريك فى الدار وقت البيع، والشريك مقدم علىٰ الجار.

٢٦٦٢٠:- **وفى الخانية:** ومنها أن يستاجر صاحب الدار الذى يريد شراء الدار بعشر الدار علىٰ أن يسقيه، فاذا سقاه فى ذلك المجلس، أو فى غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة، وهو يكون أولىٰ من الجار، ولو قال المشترى للشفيع، إنى اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فان احببت أن احطك من ثمنها عشرة دنانير، فقال: نعم، بطلت شفعته، قالوا: انما تبطل شفعته فى هذه الصورة اذا قال: احط عنك من ثمنها عشرة دنانير، وأبيعها منك بتسعين ديناراً؛ اما بدون هذه الزيادة لاتبطل شفعته.

٢٦٦٢١:- ومنها أن يوكل الشفيع ببيعها، فاذا باعها بطلت شفعته.

٢٦٦٢٢:- ومنها أن يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدار، أو يضمن ثمن البائع فاذا ضمن بطلت شفعته.

٢٦٦٢٣:- **وفى الخانية:** ومنها أن يهب الدار بشرط العوض؛ اما فى الروايات الظاهرة: تثبت الشفعة فى الهبة بشرط العوض، قالوا: إنما يثبت الملك للموهوب إذا قبض الكل، اما اذا لم يقبض الكل لايثبت الملك، ولاينقطع حق الواهب، ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولارضاء، يرىٰ ذلك عن محمد نصاً، هذا اذا كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة كالبيت الصغير، والحانوت اذا وهب منها جزءً معلوماً شائعاً جاز عند الكل، ولايكون للجار أن ياخذ الشفعة.

٢٦٦٢٤:- وفى هذه الفصول إن اراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشترى باللّٰه: مافعل هذا فراراًعن الشفعة إن اراد تحليف البائع ليس له ذلك؛ لان نكوله لايكون حجة علی المشترى، وان اراد تحليف المشترى، فكذلك؛ لانه يدعى عليه شيئاً، لو اقربه لايلزمه.

٢٦٦٢٥:- ومنها أن يبيع بشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل إسقاط الخيار، واذا اسقط الخيار بطلت شفعته.

٢٦٦٢٦:- **وفى الينابيع:** وان كان الشفعاء خلطاء فى نفس المبيع فاراد أن يبيعها من احدهم، ويسقط الشفعة من الباقين، فالحيلة فيه أن يجعل الثمن مجهولاً، والصبى والمجنون بمنزلة البائع فى هذه المسالة بعد أن يكون مثل القيمة، أو بنقصان يتغابن فيه، وهذه حيلة عامة.

٢٦٦٢٧:- **وفى اليتيمة:** وسئل علی بن احمد عن رجل ان يبيع ضيعة له، وله جار فخاف أن ياخذها بالشفعة، فوهب المشترى خطوة من ضيعته من الجوانب الاربعة، ولم يكونا حاضرين فى الضيعة، ولم يسلمها الواهب اليه، ثم باع منه بقية الضيعة بثمن معلوم فسمع الجار البيع، واراد اخذ الشفعة هل يثبت له حق الشفعة؟ فقال: لم تصح تلك الهبة ويكون شفيعاً بالشركة فى الطريق أو الشرب، قال رضى اللّٰه عنه: ولم يذكر ما اذا كان الموهوب مقبوضاً، والجواب أنه كان الجار شريكاً فى الطريق، أو الشرب.

٢٦٦٢٨:- **م:** واما الحيلة التى ترجع الى تقليل الرغبة أن يبيع عشر الدار من المشترى بتسعة اعشار الثمن، ثم يبيع تسعة اعشار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع فى اخذ العشر لكثرة الثمن، ولاحق له فى الباقى، لان المشترى شريك وقت شراء الباقى، فلو أن المشترى فى هذه الصورة خاف أنه اشترىٰ العشر بتسعة اعشار الثمن لايبيع البائع الباقى بعشر من الثمن فالحيلة فى ذلك للمشترى أن يشترى العشر علىٰ خيار ثلاثة ايام حتى أن البائع، لو أبى أن يبيع الباقى، فالمشترى ينقض البيع فى العشر بحكم الخيار، فلو ان البائع خاف فى هذه الصورة، انه ان با ع الباقى بعشر الثمن يفسخ المشترى البيع فى العشر الاول بحكم الخيار، فالحيلة للبائع ان يبيع الباقى بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام، ثم يجيزان البيع معاً، فان خاف كل واحد منهما انه لو اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة فى ذلك أن يوكل كل واحد منهما وكيلاً باجازة البيع، ويشرط على الوكيل أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه، ولايجيز إن لم يجز صاحبه.

٢٦٦٢٩:- **وفى جامع الفتاوىٰ:** وإن كان البائع يبيع بحق الولاية، او بحق الوصاية، فبيع العشر بكثير الثمن يجوز، وبيع تسعة اعشارها بقليل الثمن لايجوز، وإن خاف المشترى أن يمتنع البائع من الباقى فالحيلة فيه أن يشترى الدار بثمن مجهول، او يشترى بعضها بثمن معلوم، وبعضها بثمن مجهول، ثم يستهلك المجهول من ساعته، وهذا مثل أن يجعل الثمن، او نصفه صبرة حنطة، او شعير، او نحوهما فيخلطها فى صبرة أخرىٰ قبل أن تصير معلومة.

٢٦٦٣٠:- **وفى اليتيمة، وفتاوىٰ الفضلى:** وسئل الوبرى عمن اشترىٰ عشر دار بعينها مشاعاً فوق ثمنه اضعافاً، ثم اشترىٰ باقيها بثمن مثله، فهل لجاره الملاصق شفعته فيها ام فى بعضها، فقال: له الشفعة فى الصفقتين، وعنه اشترىٰ بعضها ثم باقيه اخذها الشفيع.

٢٦٦٣١:- **البرهانية، وفى التجريد:** دار بجنبها دار اخرىٰ فيصدق صاحب احدىٰ الدارين بالحائط الذى يلى دار جاره بما تحته، وقبضه، ثم با ع منه مابقى فليس للجار شفعة، فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل الاول

اضـراراً، أو فراراً عن الشفعة علىٰ وجه التلجئة، كان له ذلك، فان حلف فلا شفعة له، وإن نكل كانت له الشفعة.

٢٦٦٣٢:- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** فـى حيل الخصاف أن البائع يهب الدار من المشترى، او يقر له بالدار، او يهب المشترى الثمن منه فلا شفعة فيها.

٢٦٦٣٣:- **وفـى الخانية:** اذا لـم تـكن الهبة بشرط العوض إلا أن هذه الحيلة لايملكها بعض الناس؛ لانها تبرع، ومن الناس من لايملك التبرع كالاب والوصى.

٢٦٦٣٤:- **م:** ومـنهـا أن يشتـرى الدار بثمن كثير، ثم يعطى المشترى بذلك مـن خـلاف جـنسـه، وهو اقل منه فاذا اراد الشفيع أن ياخذ بذلك الثمن فلا يرغب فيه لكثرة الثمن.

وفى الخانية: ولا يكون له أن ياخذها بالبدل الثانى بدلاً عن الثمن لاعن الدار.

٢٦٦٣٥:- **م:** ومـنهـا وهـو قريب مما تقدم اذا اراد أن يشترى داراً قيمتها عشرة الاف درهم بعشرة آلاف وعشرة يـنبـغـى ان يشتريها بعشرين الف درهم، ويـعـطيـه عشـرة الاف درهم، وديناراً بعشرة الاف، فاذا اراد الشفيع الاخذ يأخذ بعشرين الف درهم.

وفى الذخيرة، وجامع الفتاوىٰ: وإن استـحق الدينار رجع علىٰ البائع بما ادىٰ من الدراهم، والدنانير فقط.

٢٦٦٣٦:- **م:** ومـنهـا أن يبيـع البـناء من الدار من المشترى ليقلعه بثمن قليل، ويبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب للشفيع الشفعة فى البناء، ويجب فى الساحة، ولكن لايـرغب فى الساحة لكثرة الثمن. **وفى الخانية:** وكـذا لو وهب البناء باجله، ثم اشترىٰ العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة.

٢٦٦٣٧:- **وفى جامع الفتاوىٰ:** وكـذا اذا باع الاشجار بقليل الثمن، ثم باع الارض بكثير الثمن فله الشفعة فى الارض دون الاشجار والبناء.

٢٦٦٣٨:- ومنها أن قيمة الدار اذا كانت الفاً مثلاً يبيع مشترى الدار شيئاً من

اعيـان ماله قيمته الف بالفين حتى يجب للمشترى علىٰ بائع الدار الفى درهم قيمة ذلك الشيئ، ثـم يشتـرى الـمشترى الدار، وقيمتها الف درهم بثمن ذلك الشيئ الف درهم فـوقـعـت الـمـقاصة بين الثمنين، ويكون ثمن الدار الفى درهم، اذا اراد المشترى اخذ الدار يأخذها بالفى درهم فلا يرغب فى أخذها.

٢٦٦٣٩:- **وفى الخانية:** وذكـر الـخـصـاف رحـمه اللّٰه حيلة لم يروها عن مـحـمـد وهى أن يدعى أن الدارلابن صغير له فى يد هذا الرجل، ثم أن المدعى يصالح الـذى فـى يـديـه الـدار علىٰ ان يدفع اليه مائة دينار، ولا يقول: إنها من مال ابنه علىٰ أن يسـلـم الـذى فـى يـديـه الـدار فيـجوز، ولا شفعة فيها؛ لان الاب لاياخذ الدار بطريق المعاوضة، فيقع الملك للابن دون الاب إلا أن هذا كذب، فان اراد ابطال الشفعة علىٰ وجـه لايـكـون كـاذبـاً، قـال: يامر الاب مملوكاً له أن يشترى الدار من صاحبها لابن صـغيـر لـمولاه بالثمن الذى اتفقا عليه فيشترى المملوك شراء، ثم أن المولىٰ يدعى أن الدار لابنه الصغير، ولايدعى الشراء فيكون صادقاً إلا أن هذا لايخلو عن شبهة.

٢٦٦٤٠:- ومـن جـمـلة الحيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشترى، ثـم يبيـع البـاقى منه، إلا أن هذا يكون علىٰ الاختلاف ايضاً، فانهم اختلفوا أن الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقرله بالاقرار، قال بعضهم لايبثت.

٢٦٦٤١:- ومـن الـحيل أن يوكل المشترى رجلاً بالشراء، فيشترى الوكيل، ويغيب، ولايكون الموكل خصماً للشفيع، إلا أن هذا علىٰ قول محمد واما علىٰ قول أبي يوسف: يكون الموكل خصماً للشفيع يطلب منه الشفعة.

٢٦٦٤٢:- **الظهيرية:** ولاحيلة لاسقاط الشفعة، وقد وقع هذا فى حياة والدى رحمه اللّٰه وطلبوا لهذا وجهاً فلم تجدوه.

م:الفصل العشرون فى المتفرقات

٢٦٦٤٣:- ذكر محمد رحمه الله فى الجامع الكبير أن الشفيع إذا باع بعض داره التى يستحق بها الشفعة مشاعاً، غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لايبطل به شفعته، وإن باع بعضها مقسوماً مما لايلى جانب الدار المبيعة لايبطل به الشفعة، وإن باع بعضها مقسوماً مما يلى الدار المبيعة تبطل به شفعته.

٢٦٦٤٤:- داران طريقهما واحد، واحد الدارين بين رجلين، والآخر لرجل خاصة، باع صاحب الخاصة داره فللاخرين الشفعة بالطريق، فإن اقتسما الدار المشتركة، فإن اصاب احدهما بعض الدار مع كل الطريق الذى كان لها فاصاب الآخر بعض الدار بلا طريق، وفتح الذى لاطريق له لنصيبه باباً إلى الطريق الاعظم، وهما جميعاً جاران للدار التى بيعت فالذى صار الطريق له احق بشفعتها، فإن سلم هو الشفعة اخذه الآخر بالجوار، ولاتبطل شفعته بسبب هذه القسمة.

٢٦٦٤٥:- إذا بنىٰ الشفيع فى الدار التى اخذها بالشفعة بناء، **وفى الكافى:** أو غرست ثم استحقت الدار من يده رجع علىٰ الذى اخذ الدار منه بالثمن، ولم يرجع بقيمة البناء، **وفى الكافى:** والغرس على البائع إن أخذها منه والا على المشترى إن اخذها منه، والمشترى إذا بنىٰ، ثم استحقت الدار من يده، فإنه يرجع بقيمة البناء كما يرجع بالثمن.

٢٦٦٤٦:- **وفى المنتقى:** الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله عنه: أن الشفيع إن كان اخذ الدار بقضاء لايرجع بقيمة البناء، وإن كان اخذ بغير قضاء يرجع بقيمة البناء، وذكر ابن سماعة عن محمد فى نوادره: أنه لايرجع بقمية البناء علىٰ كل حال، وهو قول أبي يوسف أولًا، وكان أبو يوسف يرويه عن أبي حنيفة رحمه الله: ايضاً، وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف: انه يرجع بقيمة البناء علىٰ من اخذ الدار منه، وكتب عليه عهدته؛ لانه بمنزلة البائع، ويستوى فيه الحكم وغير الحكم.

٢٦٦٤٧:- **الهداية:** وإذا اجتمع الشفعاء، فالشفعة بينهم على عدد روؤسهم، ولايعتبر اختلاف الاملاك، وقال الشافعي: هى على مقادير الانصباء.

وفی السغناقی: بيانه دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، باع صاحب النصف نصيبه، وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفين عندنا، وعند الشافعي رحمه اللّٰه اثلاثاً بقدر ملكها، وإن باع صاحب السدس نصيبه، وطلب الاخران الشفعة، قضى بينهما اخماساً عنده، وإن باع صاحب الثلث نصيبه قضى بين الاخرين ارباعاً بقدر ملكها، وعندنا يقضى به بينهما نصفين.

٢٦٦٤٨:- وكذلك على اصلنا إذا بيعت، ولها جاران احدهما جار من ثلاثة جوانب، والآخر من جانب واحد، وطلبا الشفعة فهو بينهما نصفان، ولو اسقط بعضهم حقه فهو للباقين فى الكل على عددهم، ولو كان البعض غائباً يقضى لها بين الحضور على عددهم، وإن قضى للحاضر بالجميع ثم حضرآخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث فثلث ما فی يد كل واحد، فلو سلم الحاضر بعد ماقضى له بالجميع لاياخذ القادم إلا النصف بخلاف ما قبل القضاء.

٢٦٦٤٩:- **وفی شرح الطحاوی :** ولو أن داراً بيعت، ولها شفيعان جاران احدهما بثلاثة اربا ع الدار، وجوار الآخر بربع، وطلبا جميعاً الشفعة يقضى بينهما نصفين عندنا.

٢٦٦٥٠:- **م:** رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا، ولم ياخذ الثمن فقال فلان، ما اشتريتها منك، كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا إذا اقر انه باع

٢٦٦٤٧:- أخرج ابن أبي شيبة اقوال السلف مايؤيد المسالة فقد أخرج عن عامر قال: الشفعة على رؤوس الرجال۔ مصنف ابن أبي شيبة- البيوع والاقضية ١١/٤٨٥ برقم ٢٢٩٨٣۔

وأخرج أيضاً قول سفيان: الشفعة، والقسامة، والعقل على رؤوس الرجال۔ مصنف ابن أبي شيبة - البيوع والاقضية ١١/٤٨٥ برقم ٢٢٩٨٥۔

مصنف عبد الرزاق- البيوع- باب الشفعة بالحصص، أو على الرؤوس ٨/٨٥ برقم ١٤٤١٥- ١٤٤١٦

مـن فـلان، وفـلان حـاضر ينكر الشراء؛ فاما إذا كان غائباً فلا خصومة للشفيع مع المشترى حتى يحضر المشترى .

٢٦٦٥١:- وقـال هشـام: سـالت محمداً عن رجل با ع داراً إلى جنب رجل، وهـو شـفيـعهـا، والشـفيـع يـزعم أن الدار المبيعة له، ويخاف أنه أن ادعىٰ رقبتها تبطل شـفعته، وإن ادعىٰ الشفعة يبطل دعوىٰ الرقبة، فكيف يصنع فاجاب، وقال: ينبغى له أن يقول: هذه الدار دارى، وانا ادعى رقبتها، فإن وصلت اليها، والا فانا علىٰ شفعتى فيها، فإذا قال هذا لاتبطل شفعته بدعواه الرقبة.

٢٦٦٥٢:- **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولـو قضى القاضى له بالشفعة، واخذها ثم طـلـب الـمشتـرى بـأن يـردهـا عليه علىٰ أن يزيده فى الثمن كذا صح الرد، ولم يصح الزيادة، وكـذلك مـع البـائـع، وهو كالا قالة لايكون بالثمن الأول خلافاً لمحمد بعد القبض، ولاياخذ من المشترى حتى يرد عليه البائع الثمن، وعن أبي يوسف إذا ادعاها، وقـال بيّـنتـى غيـب، ولكنى اخذ ها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا يقبل بينته بعد ذلك، وعـنـه أنـه يـبـطـل الشـفعة بدعوىٰ الملك، ولو ادعىٰ النصف، وقال: اقيم البينة واخذ الثانى بالشركة جاز.

٢٦٦٥٣:- **م، وفى النوازل :** دار بيعت وفيها دعوىٰ لرجل هو شفيعها، فاراد أن يطلب الشفعة علىٰ وجه لايبطل دعواه ينبغى أن يقول: طلبت الشفعة إن لم يثبت لى فيها الحق الذى ادعى فيها.

٢٦٦٥٤:- **وفى المنتقى:** فى آخر باب طلب الشفعة، إذا با ع الرجل داره فـادعـىٰ رجـل أنها دارى، وانى أقيم البينة، فإن لـم تزّك بينتى، فانا أخذها بالشفعة؛ لان دارى لزيقها فلا شفعة له فيها من قبل أنه ادعىٰ ملكها وزعم أنه لاشفعة له فيها.

٢٦٦٥٥:- **وفيه ايضاً:** رجل له دار غصبها غاصب، فبيعت دار اخرىٰ بجنبها، والـغـاصـب، والمشترى جاحدان الدار للشفيع ينبغى له أن يطلب الشفعة حتى إذا اقام البيـنة عـلـى الـمـلك تبيـن ان الشـفـعة كـانت ثابتة له، فإذا طلب خاصم الغاصب إلى

الـقـاضى، واخبره عن صورة الامـر فبـعـد ذلك إن اقـام البيـنة قضى القاضى له بالدار، وبالشفعة فى الدار الاخرىٰ، وإن لم يقم البينة فالقاضى يحلفهما جميعاً.

٢٦٦٥٦:- فبعد ذلك، المسالة علىٰ وجوه: (١) إن حلفا فالقاضى لايقضى لـه بـاحـد الـداريـن. (٢) وإن نـكـلا فـالـقـاضـى يقضى له بالدارين. (٣) وإن حلف الـغاصب، ونكل المشترى لايقضى له بالدار المغصوبة، ويقضى له بالشفعة. (٤) وإن حلف المشترى، ونكل الغاصب يقضى له بالدار المغصوبة، ولايقضى له بالشفعة.

٢٦٦٥٧:- **ذكر هشام فى نوادره:** سـمعت ابا يوسف يقول فى رجل صالح رجلاً فـى دار ادعـاها فى يده على مائة درهم، وهو جاحد واقام الشفيع البينة أنها للذى ادعاها قال: ياخذها بالشفعة.

٢٦٦٥٨:- **فى القدروى:** اشترىٰ داراً ولها شفيع فبيعت دارإلى جنب هذه الدار، فطالب بالشفعة، وقضى له ، ثم حضر الشفيع قضى له بالدار الأولىٰ بجواره، ويـمـضى الحكم فى الثانية للمشترى، ولو كان الأول جاراً للدارين حكم له بالدار الأولىٰ بالجوار، وبنصف الدار الثانية.

٢٦٦٥٩:- وروى عـن أبـي يـوسف رحـمــه اللّٰه فيمن اشترىٰ نصف الدار ثم اشترىٰ آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الأول، فقضى له بالشفعة بالشركة، ثم يخاصمه جار فى الشفعتين، فالجار احق بشراء الأول، ولاحق له فـى الثـانـى، وكـذلك لو اشترى نصفها ثم اشترىٰ نصفها، ولو كان المشترى لـلـنـصف الثانى غير المشترى للنصف الأول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثانى.

٢٦٦٦٠:- **الحاوى:** بيـعـت دار بجنب داره التى اغتصبها منه غاصب بطلت شـفعته، ثم تخاصم الغاصب بالشفيع عند القاضى، فيقول القاضى: هذا الرجل اشترىٰ هـذه الدار، وقد طلبت شفعتها بجوارى من هذه الدار غصبها منى هذا الغاصب، وانكر واقـام البيـنة عـلـى ذلك اخـذ الدارين، وإن لم يكن له بينة حلفهما إن حلف الغاصب،

ونكل المشترى قضى له بالشفعة، دون الدار المغصوبة، وإن كان على عكسه، فالجواب على عكسه ايضاً.

٢٦٦٦١:- م: ولو أن رجلاً ورث داراً فبيعت دار بجنبها، فاخذها بالشفعة، ثم بيعت دار اخرىٰ بجنب الدار الثانية، ثم استحقت الدار الموروثة، وطلب المستحق الشفعة، فانه يأخذ الدار الثانية، ويكون الوارث أحق بالدار الثانية هكذا ذكر القدورى: ولم يذكر ما إذا لم يطلب المستحق الشفعة، وذكر فى المنتقى أن الدار الثانية ترد على المقضى عليه بالشفعة يعنى الذى كان اشتراها، والدار الثانية تترك فى يدى الذى هى فى يديه.

٢٦٦٦٢:- رجل اشترىٰ داراً، وقبضها فاراد الشفيع اخذها، فقال المشترى: بعتها من فلان وخرجت من يدى، ثم أودعنيها لايصدق وجعل خصماً للشفيع، وإن اقام البينة على ذلك لاتسمع بينته، وكذلك لو قال: وهبتها لفلان، وقبضها ثم أودعنيها لايقبل قوله: ولو اقام على ذلك بينة لايسمع بينته، فإن حضر المشترى فى الفصل الأول، والموهوب له فى الفصل الثانى، وكان ذلك بعد قضاء القاضى للشفيع، واقام البينة على الشراء، أو على الهبة لايسمع بينته، وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشترى، والموهوب له.

٢٦٦٦٣:- دار فى يد رجل يدعى انه اشتراها من فلان، ونقده الثمن، والدار تعرف لفلان، وادعىٰ فلان أنه وهبها للمدعى، واراد أن يرجع فى الهبة فالقول قول فلان فإن لم يقض القاضى للواهب بالرجوع حتى يحضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب، وإن لم يحضر الشفيع قضى القاضى بالرجوع للواهب، فإذا قضى القاضى له بالرجوع، ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع، ولو كان صاحب اليد ادعى أنه اشتراها من فلان على أن فلاناً بالخيار، ونقده الثمن، وادعى فلان الهبة، والتسليم، وحضر الشفيع اخذها بالشفعة، وبطل الخيار.

٢٦٦٦٤:- **وفى الاصل:** إذا كانت الدار فى يد البائع، وقضى القاضى للشفيع بالشفعة علىٰ البائع، وطلب الشفيع من البائع الاقالة، فاقاله البائع فالاقالة جائزة، وتعود الدار إلى يد البائع، ولا تعود إلى ملك المشترى، ويجعل فى حق المشترى، كان البائع اشترىٰ الدار من الشفيع، وكذلك إذا كانت الدار فى يد المشترى، وقضى القاضى بالدار للشفيع، فقبل أن يقبض الشفيع الدار من المشترى اقال مع البائع صحت الاقالة، وصارت الدار ملكاً للبائع فى قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه.

٢٦٦٦٥:- **وفى الخانية: إذا** مات الشفيع بعد ما قضى القاضى بالشفعة قبل أن يقبض الدار، وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع، ولو قضى القاضى بالشفعة للشفيع، وطلب المشترى من الشفيع أن يرد الدار علىٰ المشترى بزيادة فى الثمن، والزيادة من جنس الثمن، أو من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الأول، وتبطل الزيادة، وكذا لو طلب المشترى من الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة أن يرد الدار علىٰ البائع بزيادة فى الثمن ففعل كانت اقالة، والاقالة كما يكون بين البائع، وبين المشترى يتحقق بين البائع، وبين الشفيع.

٢٦٦٦٦:- **م: إذا** مات المشترى، **وفى الخانية:** أو البائع، والشفيع حى فللشفيع الشفعة، فإن كان علىٰ الميت دين لاتباع الدار فى دينه، واخذها الشفيع بالشفعة، وإن تعلق بالدار حق الشفيع، والغريم. **وفى السراجية:** اثبت الشفعة بطلبين، ومات فليس للوارث اخذها. **وفى شرح الطحاوى:** ولو كان ملكها بالقضاء، أو بتسيلم المشترى إليه، ثم مات يكون ميراثاً لورثته.

٢٦٦٦٦:- أخرج البيهقى عن ابن عمر قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: الشفعة لاترث، ولاتورث۔ السنن الكبرىٰ للبيهقى- الشفعة ١٣/٩ برقم ١١٧٨٩۔

٢٦٦٦٧:- **م:** وإذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن فهذه المسالة علىٰ وجهين: (١) إما إن كان الحط قبل قبض الثمن من المشترى- (٢) أو بعده، فإن كان قبل قبض الثمن صح الحط فی حق المشترى، والشفيع حتى أن الشفيع ياخذ الدار بماوراء المحطوط، وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشترى، أو ابرأه عن بعض الثمن، وأما إذا حط الكل، أو وهب الكل، أو ابرأه عن الكل صح فی حق المشترى، ولكن لايظهر فی حق الشفيع حتى يأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن إن شاء، فإن كانت هذه التصرفات بعد قبض البائع الثمن من المشترى، فالجواب فی الحط والهبة ماذكرنا قبل القبض ان حط البعض، أو وهب البعض صح فی حق المشترى، والشفيع، ووجب علىٰ البائع رد مثل ذلك علىٰ المشترى واخذه الشفيع بماوراء المحطوط، والموهوب، وإن حط الكل أو وهب الكل يصح ذلك فی حق المشترى، ولايصح فی حق الشفيع، وأما الابراء فالا براء بعد القبض لايصح سواء كان الابراء عن الكل، أو عن البعض. **وفی السراجية:** وكيل باع داراً بالف، ثم حط من الثمن شيئاً فللشفيع الاخذ بالالف.

٢٦٦٦٨:- **م:** ولو زاد المشترى فی الثمن زيادة علىٰ هذا العقد ياخذ الشفيع الدار بالثمن الأول، ولايظهر الزيادة فی حق الشفيع.

٢٦٦٦٩:- رجل اشترىٰ من رجل ارضاً، وقبضها فجاء الشفيع، وطلب شفعتها فسلمها المشترى اليه، ثم نقد المشترى للبائع الثمن فوهب البائع منه من ذلك خمسة دراهم، وقد قبض المشترى من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له أن يسترد شيئاً، ولو وهب البائع خمسة دراهم من المشترى قبل قبض الثمن، كان للشفيع أن يسترد من المشترى ماوهب له البائع.

٢٦٦٧٠:- رجل اشترىٰ داراً من رجل بالف درهم، وتقابضا ثم زاد فی الثمن الفاً اخرىٰ من غير أن يتناقضا البيع، ولم يعلم الشفيع بالالفين، ولم يعلم بالالف

فاخذها الشفیع بالفین بحکم، أو بغیر حکم، فإن اخذها بحکم ابطله القاضی، ثم قضی له أن یاخذها بالشفعة بالالف، وإن اخذها بغیرحکم فهذا شراء مبتدأ فلا ینقض، ولو کان المشتری حین اشتراها بالف، وقبضها ثم ناقض البیع ثم اشتراها منه بالغین، ثم علم الشفیع بالبیع بالف، واخذها بالشفعة بالفین بحکم، أو بغیر حکم، ثم علم بالبیع بالف، لم یکن له أن ینقض اخذه.

٢٦٦٧١:- **وفی جامع الفتاویٰ:** ولو اشتریٰ داراً فوهبها لرجل، ثم جاء الشفیع یاخذ الدار، ویضع الثمن علی یدی عدل عند أبي یوسف، وعند محمد لایاخذ حتی یحضر الواهب، وفیه الشفیع إذا اخذ الدار بالشفعة من ید البائع انفسخ بین البائع، والمشتری، وتحولت الصفقة إلی الشفیع، ورویٰ ابن سماعة عن أبي یوسف أن العقد لاینقض.

٢٦٦٧٢:- **الخانیة:** الوکیل بالبیع إذا باع الدار، ثم أن الوکیل حط عن المشتری مائة من الثمن صح حطه، ویضمن قدر المحطوط للآمر، ویبرأ المشتری عن المائة، ویأخذ الشفیع الدار بجمیع الثمن.

٢٦٦٧٣:- **م: إذا** باع الرجل داراً، وعبده التاجر شفیعها، فإن لم یکن علیه دین لایاخذها، وإن کان علیه دین اخذها، وکذلك إذا کان البائع هو العبد، والمولیٰ شفیعها.

٢٦٦٧٤:- **وفی الخانیة:** مکاتب مات عن وفاء، ثم بیعت دار بجواره فادیٰ ورثته کتابته فلهم الشفعة.

٢٦٦٧٥:- **م: إذا** اشتریٰ الرجل ارضاً وزرع فیها زرعاً، ثم جاء الشفیع فله أن یاخذها، ویقلع الزرع قیاساً، وفی الاستحسان لایاخذها فی الحال ویترك

٢٦٦٧٥:- أخرج عبد الرزاق مایؤید المسألة عن الشعبی قال: إذا بناها ثم جاء الشفیع یعد فالقیمة، وقال یعد لبشفعة من الارض، وقول حماد أحب إلی الثوری۔ مصنف عبد الرزاق، البیوع، باب هل یوهب وکیف؟ إن بنیٰ فیها، أو باع بعضها؟ ٨/ ٨٣ برقم ١٤٤٠٩۔

الارض فـي يـد الـمشتـرى إلى أن يستحصد الزرع، ولو كان مكان الزرع بناء، أوغـرس، أو رطبة يـؤمر المشترى بقلع هذه الاشياء، ثم إذا ترك الارض فى يـد الـمشتـرى يتـرك بـغيـر آجـرٍ، وروى عـن أبـي يوسف: أنـه يترك بـاجر المثل. **وفى جامع الفتاوىٰ:** ولو اشترىٰ أرضاً، فزرعها فنقصها الزارعة، ثم جاء الشفيع يقسم على الارض ناقصة، وعلى قيمتها يوم اشتراها، فياخذ الشفيع بذلك الثمن.

م: وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن حامد يحكى عن الشيخ الامام أبي حـفـص الـكبير أنه كان يقول: يسلم المشترى الارض ثم يستاجر منه مدة معلومة يعلم أن الزرع يدرك فى مثله نظراً للشفيع، والمشترى، وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن حامد هذا يقول ما قاله الشيخ: لايصح على قول محمد وإنما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما إجارة العقار قبل القبض جائزة.

٢٦٦٧٦:- ومن هذا الجنس فى فتاوىٰ أبي الليث: وصورتها رجل اخذ ارضاً مزارعة، وزرعها فلما صار الزرع بقلاً، اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الارض مـن الزرع، ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الأرض وفى نصف الزرع، لكن لايأخذ حتى يدرك الزرع.

٢٦٦٧٧:- رجـل اشتـرىٰ داراً، ولهـا شـفيع فقال الشفيع: أجزت البيع، وانا اٰخـذ بـالشـفعة، أو قال: رضيت بالبيع، وانا اٰخذ بالشفعة، أو قال: سلمت البيع، وانا اٰخذ بالشفعة ، **وفى الفتاوىٰ:** أولا حق لى فيها. **م:** فهـو على شفعته إذا وصل، وإذا فصل وسكت، ثم قال: انا اٰخذ بالشفعة فلا شفعة له.

٢٦٦٧٨:- **وفـى المنتقى ايضاً:** عـن محمد رجل اشترى من آخر داراً، وجاء شـفيـع الـدار، وادعـىٰ أنه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشترى فاقر الـمشتـرى بذلك، ودفع الدار إلى الشفيع، ثم قدم شفيع اخر، وانكر شراء الشفيع اخذ الـدار كلها بالشفعة، ولو كان الشفيع حين اقرله المشترى بما اقر كذبه فى اقراره معنى

المسألة إذا قال المشترى للشفيع ابتداء، قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائى، وهى لك بشرائك قبلى، وقال الشفيع: ما اشتريتها، واناآخذها بشفعتى فاخذها الشفيع من المشترى، ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها.

٢٦٦٧٩:- **وفى الظهيرية:** اشترىٰ داراً، وقال: اشتريتها لفلان، واشهد، ثم جاء الشفيع فهو خصم له، الا أن يقيم بينة أن فلاناً نكله فحينئذٍ لايكون خصماً، وإذا اشترىٰ بالف درهم ثم تصدق بالالف علىٰ المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة، إلا أن يكون قبض الثمن كله، ثم تصدق به عليه.

٢٦٦٨٠:- رجل اشترىٰ عقاراً بدراهم جزافاً، واتفق المتعاقدان أنهما لايعلمان مقدار الدراهم، وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل، قال القاضى الامام عمر بن أبي بكر رحمه اللّٰه: ياخذ الدار بالشفعة، ثم يدعى الثمن علىٰ زعمه، الا إذا اثبت المشترى زيادة عليه.

٢٦٦٨١:- رجل اشترىٰ داراً بعبد، فلم يتقابضا، ثم اعور العبد ورضى المشترى بالعبد، أو اختار تركه كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة لكن بقيمة العبد صحيحاً.

٢٦٦٨٢:- **م:** سئل أبو بكر رحمه اللّٰه عمن له ضيعة عليها خراج كثير، ومؤن كثير لايشترى بشيئ، فباعها مع دار قيمتها الف درهم، فجاء الشفيع للدار بكم يأخذ الدار قال سئل أبو نصرعن هذا فلم يجب، قال الفقية أبو الليث: وعندى أن الضيعة إذا كانت بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان بشيئ يقسم الالف علىٰ ما يشترى به الضيعة، وعلىٰ قيمة الدار، وإن كانت الضيعة لايشتريها احد قسمت الالف علىٰ قيمة الأرض فى آخر الوقت الذى ذهب عنها رغبات الناس، وعلىٰ قيمة الدار، ويمكن أن يقال علىٰ قول أبي حنيفة يجعل كل الالف بمقابلة الدار، إذا لم يكن للضيعة قيمة اصلاً.

٢٦٦٨٣:- **وفى التجريد:** ذكر فى المنتقى عن أبي يوسف فى رجل فى يده

دار، فقال الشفيع: بعد بيع الدار التی فيها الشفعة داری هذه لفلان، وقد بعتها منه منذ سنة، وقال هذا فی وقت يقدر علیٰ اخذ الشفعة، لوطلبها لنفسه، قال لاشفعة له، ولاللمقرله حتی يقر المقرله لنفسه علیٰ الشراء.

٢٦٦٨٤:- **وفی الفتاوی العتابية:** ولو شرط المشتری الخيار للشفيع، فقال: اجزت علیٰ أن لی الشفعة جاز، وإن لم يقل علیٰ أن لی الشفعة بطلت، وينبغی أن يوخر حتی يجيز البائع، أو تمضی المدة.

٢٦٦٨٥:- **السراجية:** رجلان لكل واحد منهما دار وهما متلازقان فتبايعا، بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين أحق بها من المشتری.

٢٦٦٨٦:- **الولوالجية:** شفيع استولیٰ علیٰ الارض من غير حكم، إن كان من اهل الاستنباط، وقد علم أن بعض الناس، قال ذلك لايصير فاسقاً، وإن كان لايعلم أن بعض الناس قال ذلك فهو فاسق.

٢٦٦٨٧:- **م:** رجل ادعیٰ قبل رجل شفعة بالجوار، والمشتری لايریٰ الشفعة بالجوار، فانكر الشفعة يحلف باللّٰه مالهذا قبلك شفعة [علیٰ قول من یریٰ الشفعة بالجوار؛ لانه لو حلف باللّٰه ما لهذا قبلك شفعة فيفوت حق المدعی

٢٦٦٨٨:- **فی فتاویٰ الفقيه أبي الليث:** وفی هذا الموضع ايضاً رجل اشتری داراً لم يقبضها حتی بيعت دار أخریٰ بجنبها فللمشتری الشفعة.

٢٦٦٨٩:- رجل طلب الشفعة فی دار فقال له المشتری: دفعتها اليك فهذا علیٰ وجهين: (١) الأول إن علم الشفيع بالثمن، وفی هذا الوجه التسليم صحيح، وصارت الدار ملكاً للشفيع. (٢) الوجه الثانی: إذا لم يعلم الشفيع بالثمن لاتصير الدار ملكاً للمشتری، وهو علیٰ شفعته.

٢٦٦٩٠:- رجل اسلم داراً فی مائة قفيز حنطة، وسلم، فجاء الشفيع فله الشفعة، ولو لم يسلم الدار حتی افترقا بطل السلم، ولاشفعة للشفيع، وإن لم يفترقا حتی تناقضا السلم ثم افترقا، كان للشفيع الشفعة.

٢٦٦٩١:- **وفى النوازل:** وسئل على بن احمد عن رجل اشترىٰ دكاناً، فطلب الشفيع الشفعة، فسلم اليه المشترى الشفعة، الا أنهما تنازعا فى الثمن، فلم ياخذه واتىٰ علىٰ ذلك مدة، ثم اراد أن ياخذ بما قال المشترى ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشترى، وإن كان ثبت ان الثمن علىٰ ما قال الشفيع فله ذلك، ولاتبطل شفعته، إذا صح أن الثمن علىٰ ما قال الشفيع.

٢٦٦٩٢:- رجل فى يديه دار جاء رجل، وادعىٰ شفعتها قال الذى فى يديه هذه الدار اشتريتها من فلان، وصدقه البائع فى ذلك، وقال الذى فى يديه، الدار دارى ورثتها عن أبي فاقام الشفيع البينة أنها كانت لاب البائع، مات، وتركها ميراثاً للبائع، ولم يقم البينة علىٰ البيع فالقاضى يقول للذى فى يديه الدار، إن شئت فصدق الشفيع، وخذ منه الثمن، وتكون العهدة عليك، وإن أبى ذلك اخذ الشفيع الدار، ودفع الثمن، ويرد البائع الثمن علىٰ المشترى، والعهدة علىٰ البائع، وكذلك لو قال الذى فى يديه، وهبها لى فلان، وقال الشفيع: اشتريتها من فلان، وصدق البائع الشفيع فهو علىٰ ماوصفت لك.

٢٦٦٩٣:- رجل اشترىٰ داراً بعبد، فلم يتقابضا حتى اعور العبد ورضى المشترى بالعبد، أو اختار تركه كان للشفيع أن ياخذ الدار بالشفعة، وياخذها بقيمة العبد صحيحاً.

٢٦٦٩٤:- **م، الفتاوىٰ العتابية:** ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيباً، رجع بالنقصان، ورجع المشترى علىٰ بائعه ايضاً، إن كان الأول بقضاء.

٢٦٦٩٥:- رجل اشترىٰ داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها، واخذها بالشفعة، لم يبطل خياره بخلاف خيار الشرط، هذا إذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار المشتراة؛ اما إذا كانت بعدها يبطل خيار الرؤية.

٢٦٦٩٥:- أخرج البيهقى عن أبي هريرة قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: من اشترىٰ شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه- السنن الكبرىٰ للبيهقى- البيوع- باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ٩٦/٤ برقم ١٠٥٦٣- سنن الدار قطنى -البيوع ٥/٣ برقم ٢٧٧٩-

٢٦٦٩٦:- **شرح الطحاوى:** اعلم بان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المستقبل، ويثبت فيه من الحقوق ما يثبت فى الشراء المستقبل من الرد بخيار الرؤية، والرد بخيار العيب إذا علم، فإن كان المشترى قد راها، ولم يرها الشفيع، أو أبرأ المشترى البائع عن العيوب فلا يبطل خيار الشفيع بالرد بالعيب.

٢٦٦٩٧:- وكذلك لو كان المشترى اشتراها على أنه بالخيار ثلاثة ايام ثم اخذها الشفيع، فليس له ردها بخيار الشرط.

٢٦٦٩٨:- **وفى الخانية:** وإن كان مشترى الدار على أن البائع برئ من كل عيب، أو كان بها عيب علم المشترى بذلك، ورضى كان للشفيع أن لايرضى بالعيب ويرد.

٢٦٦٩٩:- **م:** اشترىٰ داراً، وهو شفيعها، ولها شفيع غائب، وتصدق المشترى ببيت منها بطريقه على رجل ثم باع مابقى منها ثم قدم الشفيع الغائب، فأراد أن ينقض صدقة المشترى وبيعه، فهذا على وجهين: (١) الأول: إذا باع ما يقس من الدار من المتصدق عليه، وفى هذا الوجه ليس له أن ينقض صدقته فى الكل إنما كان ينقض فى النصف۔ (٢) الوجه الثانى: إذا باع باقى الدار من رجل اخر كان للغائب أن ينقض تصدقه [فى الكل].

٢٦٧٠٠:- **م، وفى الاصل:** تسليم الشفعة فى البيع تسليم فى الهبة بشرط العوض حتى أن الشفيع إذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة، ثم تبين أنه لم يكن بيعاً، وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له، وكذلك تسليم الشفعة فى الهبة بشرط العوض تسليم فى البيع.

٢٦٦٩٦:- أخرج أبوداؤد عن عائشة أن رجلًا ابتاع غلاماً، فاقام عنده ماشاء اللّٰه أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم: فرده عليه، فقال الرجل: يارسول اللّٰه ! قد استغلّ غلامى، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: الخراج بالضمان۔ سنن أبي داود۔ البيوع- باب فى من اشترىٰ عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً۔ ٤٩٥/٢ برقم ٣٥١٠۔

٢٦٧٠١:- رجل اشترى داراً، وهو شفيعها بالجوار، فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشترى الدار كلها إليه، كان نصف الدار له بالشفعة، والنصف بالشراء.

٢٦٧٠٢:- **فى فتاوىٰ أهل سمرقند:** أجمة بين اثنين ورثاها عن أبيهما، ولايعلم أحدهما بعينه أن له فيه نصيباً، فبيعت أجمة آخرىٰ بجوار هذه، فلم يطلب هو الشفعة؛ فلما أخبر أن له فيها نصيب، طلب الشفعة فلا شفعة له.

٢٦٧٠٣:- **وفى فتاوىٰ الفضلى: إذا** قال المشترى للشفيع، رد علىٰ الثمن، ولك الشفعة فهذا لايكون تسليماً للدار، والشفيع علىٰ شفعته.

٢٦٧٠٤:- **وفيه أيضاً:** رجل له خمس منازل فى زقاق غير نافذة باع هذه المنازل، وطلب الشفيع الشفعة فى واحد من المنازل فهذا علىٰ وجهين: (١)الأول: أن يطلب بحق الشركة فى الطريق، وفى هذا الوجه ليس له ذلك۔ (٢) الوجه الثانى: أن يطلب الشفعة بحق الجوار، وجواره فى هذا المنزل لاغير، وفى هذا الوجه له ذلك.

٢٦٧٠٥:- **وفى الخانية:** فالحاصل أنه إذا اشترى عقاراً، أو أرضين أوبستانين أو دارين فى مواضع متفرقة، فإن كانت الصفقة متفرقة، بأن اشترىٰ كل دار بصفقة علىٰ حدة فالشفيع شفيع لهما بدارين له، أو بدار واحدة فأراد أن ياخذ بالشفعة أحدهما كان له ذلك، وإن اشتراهما فى صفقة واحدة، فإن كان الشفيع شفيعاً لهما جميعاً ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما، ولكن يأخذهما، أو يدع، وإن كان الشفيع شفيعاً لاحدهما، والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبى حنيفة فى آخر الروايات عنه، وهو قول أبى يوسف، ومحمد فإنه يأخذ التى هو شفيعها خاصةً، وهو كما لو اشترىٰ داراً وعبداصفقة واحدة فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد هذا إذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما فإن كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فإنه يأخذهما أو يدع.

٢٦٧٠٦:- **وفى الهداية:** وإذا اشترىٰ خمسة نفر داراً من رجل فللشفيع

أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها، أو تركها، ولافرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض، أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لايمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه مالم ينقد الآخر حصته، وسواء سمى لكل بعض ثمناً، أو كان الثمن جملة.

٢٦٧٠٧:- ومن اشترىٰ نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذى صار للمشترى أو يدع.

وفى الكافى: وليس له أن يفسخ القسمة، وإن كان له نفع فيه يعود العهدة علىٰ البائع فكذا لاينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة، وقاسم المشترى الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه، ثم إطلاق الجواب فى الكتاب يدل علىٰ أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى أى جانب كان، وهو المروى عن أبى يوسف، وعن أبى حنيفة أنه إنما ياخذه إذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها، **وفى الكافى:** إما إذا وقع فى الجانب الآخر فلا.

٢٦٧٠٨:- **وفى متفرقات الذخيرة:** ومن باع داراً فلا شفعة له سواء باع الدار لنفسه، أو باع لغيره، وكذلك لاشفعة للذى بيعت الدار له بيانه: أن من وكل انسانا ببيع الدار فباع الدار فلا شفعة للوكيل، ولا للموكل.

٢٦٧٠٩:- ومن اشترىٰ داراً، أو اشترى له فله الشفعة حتى أن من وكل انساناً بشراء دار، كان للوكيل، والموكل لكل واحد منهما الشفعة، إذا باع داراً علىٰ إن كفل فلان بالثمن، **وفى الخانية:** أو بالدرك وفلان شفيعها فكفل أثبت له حق الشفعة.

٢٦٧١٠:- وإذا وقع الصلح عن دين علىٰ دار ثم تصادقا، أنه لادين، لاشفعة للشفيع، ولو كان مكان الصلح بيعاً فللشفيع الشفعة.

٢٦٧١١:- رجل ورث من أبيه داراً، ولم يعلم بذلك فبيعت دار بجنب

تلك الدار، فلم يطلب هذا الوارث الشفعة؛ فلما أخبر أن هذه الدار له طلب الشفعة لاشفعة له، وفيه نظر.

٢٦٧١٢:- دار في يد رجل قال صاحب الدار: اشتريت هذه الدار من فلان، وقال فلان :لا، بل وهبتها من صاحب اليد فالقول قول من يدعى الهبة حتى كان له يرجع فيها، وإن لم يرجع فى الهبة حتى حضر الشفيع، كان للشفيع حق أخذ الدار بالشفعة.

٢٦٧١٣:- **وفى الكافى:** رجل اشترىٰ أمة بألف وتقابضا، ووجدبها عيباً ينقصها العشرة، فأقر البائع، أو جحد فصالحه على دار جار فللشفيع أخذها بنصف الهبة بحصة العيب، وعن محمد رحمه اللّٰه: انه لاشفعة فيها، وهو القياس، وللمشترى أن يبيعها مرابحة على كل الثمن، وليس له أن يبيع الدار، والأمة مرابحة بدون البيان، فإن وجد المشترى بالدار عيباً، فردها بقضاء قبل أن ياخذها الشفيع بطلت شفعته، وعاد المشترى على حجة فى العيب، وله أن يرابح الأمة على كل الثمن مالم يرجع بالعيب .

٢٦٧١٤:- اشترىٰ داراً فصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصتها، فإن فعل فاستحق العبد، أو رد بخيار رؤية، أو شرط فى الصلح فالشفيع بالخيار إن شاء أدىٰ حصت العيب إلى المشترى، وإن شاء رد الدار، ويكون المشترى على حجته مع البائع إن أخذها بالقضاء، وكذلك إن كان المشترى رد العبد بعيب بقضاء، ولو رده برضاء لاشيء على الشفيع، وفيه الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد، وبحق متأخر عنه لايبطله، والشفيع كما يتقدم على المشترى يتقدم على من قام مقام المشترى.

٢٦٧١٥:- اشترىٰ داراً بألف فزاد المشترى فى الثمن، أو صالح عن دعوىٰ فيها بإنكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشترى على البائع بالزيادة، وعلى المدعى ببدل الصلح ولو سلم المشتريالدار إلى الشفيع بغير قضاء

ففي الزيادة يرجع على البائع، وفي بدل الصلح لايرجع على المدعى، ولو كان المشترى شفيعاً أيضاً فقبضها المشترى، ووهبها لرجل، فلشريكه أخذ نصفها، وإذا أخذ يبطل الهبة في النصف الآخر بخلاف رجوع الواهب في النصف، وبخلاف ما إذا أنقضت الهبة في الباقي.

٢٦٧١٦:- رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته، ثم اشتراها الشاهد، ولها شفيع فشفيعها أحق من المقرله، فإن لم يكن لها شفيع، ولكن المشترى اشتراها لرجل أمره بذلك فالدار للآمر دون المقرله، فإن اشتراها لنفسه، والشفيع غائب فللمقر له أن ياخذ الدار، فإن اشترىٰ الدار من المقر له ثانياً قبل أن يحضر الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بالشراء الأول، وإن شاء أخذه بالشراء الثاني.

٢٦٧١٧:- ولو اشترىٰ الدار رجل آخر من ذي اليد، ثم اشترىٰ الشاهد من ذلك الرجل يجبر الشفيع، فإن أخذها بالبيع الأول بطل البيع الثاني، ورجع الشاهد بالثمن على بائعه.

٢٦٧١٨:- بيعت دار بجنب مرتد فلحق بدار الحرب، وجاء مسلماً قبل الحكم بلحاقه له الشفعة، فإن قضى بلحاقه، وقسم ماله بين ورثته لاشفعة له، وكانت الشفعة لورثته، وإن بيعت الدار بعد ما لحق بدارالحرب فلا شفعة له، وإن عاد مسلماً تصادق البائع، أو المشترى، وفسخا العقد لايصدقان في حق الشفعة وله الشفعة.

٢٦٧١٩:- أمر بشراء دار بعينها بعبد للمامور ففعل صح الشراء للآمر، ورجع المأمور على الامربقيمة العبد.

٢٦٧٢٠:- داران متصلتان لرجلين تقابضا فالشفعة للجارين، ولاشفعة لهما، ولو كان كل واحد من الدارين مشتركاً بينهم فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الأخرىٰ فالشفعة لهما دون الجيران، ولوأقام المشترى بينة على أنه اشترى البناء أولاً بألف، ثم الأرض بغير البناء بألف، وإن أقام الشفيع أنه اشتراها معاً بألفين في صفقة، ولو تؤرخا فالبينة للمشترى عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد للشفيع.

٢٦٧٢١:- خصم وكيلا بشفيع فقال له المشترى: قد سلّم موكلك الشفعة فعند محمد يقضى بالشفعة، فإذا حضر الموكل فله تحليفه، وقال أبو يوسف: لايقضى بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلف، أو ينكل فالاحتياط فى التاريخ.

٢٦٧٢٢:- باع دارين صفقة واحدة، وشفيعها واحد له أن يأخذهما أويترك، وعند زفر رحمه اللّٰه: له أن ياخذ أحدهما دون الآخرىٰ.

٢٦٧٢٣:- دار لها شفعاء ثلاة اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة علىٰ أن لأحدهما سدسها ولآخر خمسة أسداسها صح الشراء، ولاشفعة لأحدهما علىٰ صاحبه، فإن بقى الثالث صاحب السدس أخذ نصف ما فى يده.

٢٦٧٢٤:- حضر أحد الشفعاء، وأخذ الكل ثم حضر آخر فصالح مع الأول علىٰ أن يأخذ منه ثلثها صح، ولو حضر الثالث قسمت علىٰ ثمانية عشر، أربع للمصالح، ولكلٍ آخر سبعة.

٢٦٧٢٥:- باع نصف دار، وأخذه الجار، وقاسمه بقضاء أو بغيره، وحضر الشريك فى الطريق يأخذ ما فى يده، ولاينقض القسمة بخلاف مالو اشترىٰ داراً وأخذ الشفيعان، واقتسما ثم حضر الثالث، فإن حضر الثالث، ولم يبق الشفيعان بل بقى أحدهما، فإنه يأخذ ربع ما فى يده لانصفه.

٢٦٧٢٦:- مريض باع داره من أجنبى ووارثه شفيع. أو بعكسه لايجب الشفعة. اما المسألة الأولىٰ فهى علىٰ وجهين: (١) إن باع بمثل قيمتها فلا شفعة له عند أبى حنيفة خلافاً لهما. (٢) وإن باع محاباة فلا شفعة له عندهم اجاز بقية الورثة، أو لم يجز. وأما الثانية فالبيع عنده باطل سواء كان فيه محاباة، أولا، لاشفعة للشفيع، وعندهما البيع جائز بمثل القيمة، وللشفيع أن يأخذها بمثل قيمتها.

٢٦٧٢٧:- قال المشترى لأحد الشفيعين: اشتريت الدار لك بأمره فصدقه المقرله، وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة، وإن قال المشترى: الدار لك، ولم يكن لى، أو اشتريتها قبلى أو وهبتك، وقبضت، وصدقه المقرله، وكذبه الآخر بطلت شفعته، وكانت الشفعة كلها للآخر.

٢٦٧٢٨:- مضارب اشترىٰ داراً ببعض مال المضاربة، ثم اشترىٰ بالباقى داراً أخرىٰ بجنبها، وهو شفيعها بدار له خاصة ورب المال كذلك فالدار الثانية تجعل اثلاثاً ثلثها للمضاربة، وثلثها للمضارب، وثلثها لرب المال كان الشفعاء ثلاثا، ولو كان لها شفيع أحنبى أيضاً، فللأجنبى ثلث كامل ثم يقسم الثلثان أثلاثاً.

٢٦٧٢٩:- **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولو طلب الشفيع الشفعة، ثم أقر بداره لرجل، فللمقر له الشفعة، وكذا لو أخذ بداره داراً، بيعت بجنبها بالشفعة، ثم بيعت أخرىٰ بجنب المأخوذة، فاخذها ثم أخرىٰ بجنبها بقضاء فاستحقت داره الأولىٰ رد المأخوذة الأولىٰ على المشترى، وبقيت الأخرىٰ للاخذ.

٢٦٧٣٠:- ولو اشترىٰ داراً بدار، ولكل دار شفيع، فلكل شفيع أن يأخذ ها بقيمة الدار الأخرىٰ، فإن استحقت أحد الدارين بطلت الشفعة، الا إذا أجاز المستحق فحينئذٍ لم تبطل، فإن كان أحد المشتريين شفيعاً أيضاً فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الأخرىٰ، ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء، ولاشهادة ابنه، إذا كانت الدار فى يد البائع، ولو كانت فى يد المشترى جازت شهادة ابن البائع، ولو شهد اثنان علىٰ تسليم الشفيع، واثنان علىٰ تسليم المشترى تهاترا، ولو شهد الشفيع بالشراء، فإن طلب الشفعة بطلت شهادته، وإن سلم جازت، ولو قال: اخبرناه بالشراء فطلب جاز، ولو أقر أنه باعها من فلان، وأنكر المشترى ثبت الشفعة، ولو كان المشترى غائباً، لم ياخذ حتى يحضر، ولو أقر ولم يبين المشترى فلا شفعة، ولو قال البائع: وهبته منه، وقال المشترى: اشتريته بكذا فالقول للبائع، ورجع فى الهبة، فإن حضر الشفيع، وأخذها بالثمن فلا شيء له، ولو أخذها بإقرار المشترى، ثم حضر البائع، وأنكر البيع أخذها.

٢٦٧٣١:- **اليتيمة:** سئل على بن أحمد عمن اشترىٰ نصيباً معلوماً من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور، وبعصهم غيب اشترىٰ نصيب الحضور، هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشترى مااشترىٰ مع غيبة الشريك؟ فقال: له أن يأخذ ذلك، وإن حضر الشريك كان أحق به من الجار. والله اعلم بالصواب.

الفصل الثانى
فى بيان كيفية القسمة

٢٦٧٣٩:- **فى المنتقى:** ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله قال: كان أبو حنيفة رحمه الله لايرىٰ القسمة على ما كان يصنع ابن أبى ليلى رحمه الله ولكنه يقوم الذراع من الارض دراهم، ويقوم البناء دراهم، ويقوم الجذوع دراهم، وكذلك فى الارض، والشجر يقسمها فيعطى كل انسان ما اصابه؛ فإن كان فى يده فضل اخذه، وإن نقص زاده حتى يوفيه.

٢٦٧٤٠:- فى الاصل كان أبوحنيفة يقول فى العلو الذى لاسفل له [وفى السفل الذى لاعلو له: بانه كان علو مشترك بين رجلين، وسفله لرجل آخر، وسفل مشترك بين هذين الرجلين] وعلوه لآخر.

وفى الذخيرة: طلبا القسمة من القاضى، أو طلب احدهما، **م:** انه يحسب فى القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحسب العلو بالنصف، والسفل بالنصف، وقال محمد رحمه الله: يحسب على قيمة السفل والعلو، فإن كان قيمتها على السواء يحسب ذراع بذراع وإن [كانت قيمة احدهما نصف قيمة الاخر] يحسب [من الذى قيمته على السفل ذراع بذراعين] من الآخر حتى يستويا فى القيمة.

٢٦٧٤١:- **وفى شرح الطحاوى: إذا** كان سفل بين رجلين، وعلو فى بيت آخر بينهما فاراد قسمتها؛ فإنه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق، وأما الساحة فيقسم كل ذراع بذراعين من العرض فيعلم مبلغه، وكذلك ساحة السفل فضرب طولاً وعرضاً فيضرب طوله فى عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيكون بينهما بالتعديل، وهذا على قول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف: يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو.

٢٦٧٤٢:- **الذخيرة:** وحاصل الجواب بينهم فى هذه المسألة يرجع إلى ان المعادلة بين العلو، والسفل يعتبر من حيث القيمة، أو من حيث المنفعة، فعند أبى حنيفة يعتبر من حيث المنفعة حتى إذا استوىٰ النصيبان فى المنفعة جازت القسمة عنده وإن تفاوتا فى المنفعة.

٢٦٧٤٣:- **م:** قيل إن اباحنيفة رحمه اللّٰه اجاب بناء علىٰ ماشاهد من عادة اهل الكوفة فى[اختيار السفل علىٰ العلو فى السكنى]، وأبويوسف رحمه اللّٰه اجاب بناء علىٰ ما شاهد من عادة اهل بغداد فى التسوية بين العلو، والسفل فى منفعة السكنى، ومحمد رحمه اللّٰه شاهد اختلاف العادة فى ذلك فى البدان فقال: انما يقسم بالقيمة، وقيل هذا بناء علىٰ ان عند أبى حنيفة لصاحب السفل منفعتان منفعة بظاهره، ومنفعة بباطنه بأن يحفر فى السفل سرداباً؛ فإن له ذلك إذا لم يكن يضر بالعلو، ولصاحب العلو منفعة واحدة، وهو أن يسكن فيه اما ليس له ان يبنى علىٰ علوه بناء آخر[ما اضر] بصاحب السفل، أو لم يضر وكان ذراعاً من السفل بذراعين من العلو من هذا الوجه، وعندهما لصاحب العلو أن يتصرف فى علوه تصرفاً لايضر لصاحب السفل فاستويا فى المنفعة، قال أبو يوسف رحمه اللّٰه بعد هذا، إذا استويا فى المنفعة يجعل ذراع من السفل بذراع من العلو، وقال محمد رحمه اللّٰه مع انهما استويا فى المنفعة يعتبر القيمة فى [القسمة] ، وقول محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب أن علىٰ قول أبى يوسف يحسب العلو بالنصف، والسفل بالنصف فذلك فى مسألة اخرىٰ فقد ذكرنا فى هذه المسألة ان علىٰ قول أبى يوسف يجعل ذراع من السفل بذراع من العلو.

٢٦٧٤٤:- وصورة تلك المسألة سفل مفرد لاعلوله، وعلو مفرد لاسفل له، وبيت كامل له سفل، وعلو وكل ذلك مشترك بين رجلين، وطلبا القسمة فعلىٰ قول أبى حنيفة: القاضى يحسب ذراعاً من البيت الكامل بثلاثة اذرع من

العلو المفرد ليكون [ذراعان] من العلو المفرد بازاء ذراع من سفل البيت الكامل، والذراع الثالث من العلو المفرد بازاء ذراع من علو البيت الكامل فيحسب ذراع من البيت الكامل بذراع، ونصف من السفل المفرد ليكون ذراعاً من سفل البيت الكامل [بازء ذراع من السفل المفرد، وذراعاً من علو البيت الكامل] بازاء نصف ذراع من السفل المفرد، وعلى قول أبى يوسف بذراع السفل المفرد، والعلو المفرد، والبيت الكامل؛ فإن كان البيت الكامل عشرين ذراعاً، والعلو المفرد كذلك، والسفل المفرد كذلك كان جملة ذراعات السفل المفرد، والعلو المفرد أربعين يجعل أربعين من العلو المفرد، والسفل المفرد عشرون فهو معنى قوله يحسب العلو بالنصف، والسفل بالنصف.

٢٦٧٤٥:- **وفى السغناقى:** وقيل فى كل موضع يكثر النداوة فى الارض يختار العلو على السفل، وفى كل موضع يشتد البرد، ويكثر الريح يختار السفل على العلو، وإنما يختلف ذلك باختلاف الأوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة فاستحسن فى المعادلة فى العلو، والسفل باعتبار القيمة. **م:** وعلى قول محمد: يعتبر القيمة فى ذلك كله قال الكرخى: وعليه الفتوىٰ.

٢٦٧٤٦:- **وفى التفريد:** اقتسم قوم داراً فيها كنيف على الطريق، أو ظلة لايحسب ذرعها فى ذرع الدار بل يقسمها إلا أن يكون على طريق غير نافذ.

٢٦٧٤٧:- وإذا كان الدار بين قوم ميراثاً فأراد احدهم أن يجمع نصيبه منها فى دار واحدة، وأبى الباقون ذلك قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: القاضى لايجمع نصيب كل واحد منهم فى دار على حدة بل يقسم كل دار بينهم على حدة إلا أن يتراضوا على ذلك سواء كانت الدار متلازقة، أو متفرقة [وسواء كانت الدور فى محلة واحدة، أومحلتين فى مصر واحد أو] فى مصرين. وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما اللّٰه: إذا كانت الدار فى مصر واحد فالراى فى ذلك إلى القاضى إن رائ الصلاح فى أن

يجمع نصيب كل واحد منهم فى دار على حدة بان راىٰ ذلك اعدل للقسمة فعل ذلك، وإن راىٰ الصلاح فى قسمة كل دار على حدة فعل ذلك. **وفى الكافى:** وعلى هذا الخلاف الازقة المتفرقة المشتركة.

٢٦٧٤٨:- **م:** واما إذا كان فى مصرين روىٰ هلال الرازى عن أبى يوسف أن القاضى يقسم كل دار على حدة، ولا [راىٰ] له فى ذلك قال القدورى وقال محمد رحمه الله: لو كانت احدىٰ الدارين بالرقة، والاخرىٰ بالبصرة قسمت احداهما فى الاخرىٰ، وبعض مشائخنا ذكروا قول محمد مع أبى يوسف رحمه الله فيما إذا كانت الدار فى مصرين مختلفين، وذكر الحاكم فى **مختصره:** أنه وإن بين الثمن لايجوز مالم [يعين] المحلة، والاجناس المختلفة لايقسم قسمة واحدة إلا باصطلاح الشركاء على ما ياتى [بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالىٰ] ومن المشائخ من قال معنى قول أبى حنيفة رحمه الله العقار لايقسمه القاضى قسمة جمع ان الأولىٰ ان لايفعل القاضى ذلك.

٢٦٧٤٩:- واما المنازل، فإن كانت المنازل فى دور متفرقة، أو فى دار واحدة، وهى متبائنة، **وفى الذخيرة: فإن** كانت احدىٰ المنازل فى اقصى الدار، والأخرىٰ فى اعلاها. **م:** فالجواب فيها عندهم جميعاً كالجواب فى الدار، وإن كانت فى دار واحدة وهى متلازقة فعندهم جميعاً يقسم قسمة واحدة.

٢٦٧٥٠:- واما البيوت فإن كانت فى دار [واحدة فإنها] يقسم قسمة واحدة سواء كانت متلازقة، أو متفرقة، وإن كانت فى دور مختلفة فعلى الاختلاف الذى ذكرناه فى الدور، **وفى الذخيرة:** وإذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضى يقسم بينهم قسمة جمع فى الفصول كلها بلاخلاف.

٢٦٧٥١:- **م:** وكل ماذكر ان الدور، والمنازل، والبيوت لايقسم قسمة جمع فتاويله إذا لم يكن معها شئ، وهو محل لقسمة الجمع أما إذا كان معها شيئ هو محل لقسمة [الجمع] يقسم الكل قسمة جمع، ويجعل ذلك

الشـئ اصلاً فـى القسمة، والدور، والمنازل، والبيوت [تبعاً] وسيأتى بيانه بعد هذا ان شاء اللّٰه تعالىٰ. **وفى الظهيرية:** والـجواب فى الكرمين كالجواب فى الدارين وأما البنيان، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما فى بيت على حدة بالاجماع.

٢٦٧٥٢:- واعـلـم ان البيـت اسم لمسقف واحد له دهليز، والمنزل اسم لما يشتـمـل عـلىٰ بيوت، وصحن مسقف، ومطبخ يسكنه الرجل بعياله، والدار اسم لما يشتـمـل عـلىٰ بيوت، ومنازل، وصحن غير مسقف، وكان المنزل فوق البيت، ودون الـدار كذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى كتاب الشفعة، واجمعوا انه إذا كان بينهم دار، وارض، أو دار، وحـانـوت يـقسـم كـل واحـد مـنـهـمـا عـلىٰ حدة هكذا ذكر الـخـصـاف، وجـعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين، وذكر فى كتاب الإجارات مـايدل على أنهما كجنس واحد لأنه قال إذا آجر منافع الدار بمنافع الحانوت لايجوز فقد جعل منافعها كجنس واحد.

٢٦٧٥٣:- **م:** وإذا كـانـت فـى التـركة دار، وحانوت، والورثة كلهم كبـار، وتـراضـوا عـلىٰ أن يدفعوا الدار، والحانوت إلى واحد منهم من جميع نـصيبـه مـن التـركة جاز، ولو دفع احد الورثة الدار إلى واحد من الورثة من غير رضـا البـاقيـن عـن جـميـع نصيبه من التركة لم يجز يعنى لم ينفذ من الباقين إلا بـاجـازتهم، ويكون [لهم] استرداد الدار، وإن يجعلوها فى القسمة إن شاءوا، وهذا ظاهر؛ وإنما الاشكال فى ان الدافع هل ياخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين، قيل: انه لا ياخذ.

٢٦٧٥٤:- **فـى المنتقى:** اراد اثـنـان من الورثة [جمع] نصيبهما فى موضع واحـد مـن [الـضيـاع] لـم يكن لهما ذلك فى قول أبى حنيفة، وزفر رحمهما اللّٰه، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: لهما ذلك.

٢٦٧٥٥:- **وفـى الخانية: إذا** مـات الـرجل، وترك ارضين، أو دارين، وطلب ورثتـه الـقسـمة عـلىٰ ان يـاخـذ كل واحد منهم نصيبه من [كلا] الارضين، والدارين

جـازت الـقسـمة، وإن قـال احـدهم للقاضى اجمع نصيبى من الدارين، والارضين فى دارواحدة، وفـى ارض واحدة، وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: يقسم القاضى كـل دار، وكـل ارض عـلى حدة، ولا يجمع نصيب [احدهم فى دار واحدة، ولا فى ارض واحدة، وقال صاحباه: الراى إلى القاضى إن راىٰ الجمع يجمع] وإلا فلا.

٢٦٧٥٦:- **م:** ولـو اختـلـفـوا فـى قيمة البناء فقال بعضهم: يجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض. **وفى الخانية:** فالأول أولى واحسن، ومعنى المسألة [ان الدار، والكرم إذا كان بين قوم، وارادوا قسمتها، وفى [احد] الجانبين بناء، **وفـى الكافى:** فـصل بناء **م:** فـاراد احـدهما أن يكون عوض البناء دراهم، واراد الاخـر ان يـكـون عـوضـه مـن الارض [فـإنما] يجعل [قيمة البناء الذرعان] من الارض، وإن تـعـذَّر اعتبـار الـمـعـادلة بتـقـويم البناء بالذرعان من الارض قومه بالدراهم [وإن اتفقوا ان يجعلوا قيمة البناء فى الدراهم] فلهم ذلك.

٢٦٧٥٧:- **وفى الكافى:** وإذا كان أرض، وبناء فعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنـه يـقسـم كـل ذلك بـاعتبـار الـقيـمة، وعن أبى يوسف انه يقسم الارض بـالـمساحة فيحتاج إلى التقويم إذهى الاصل فى الممسوحات، ثم يرد من وقع البـناء فى نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى تساويه فيدخل الـدارهـم فى القسمة ضرورة، عن محمد رحمه اللّٰه انه يرد على شريكه بمقابلة البناء مايساويه من العوض، وإذا بقى فضل، ويتعذر تحقيق التسوية بان لايبقى العرصة بقيمة البناء فحينئذٍ يرد للفضل دراهم.

٢٦٧٥٨:- **م:** وإن اختـلـفوا فى الطريق فقال بعضهم: يرفع طريقاً بيننا، وقـال بـعـضهـم: لايـرفـع، نظر فيه الحاكم، فإن كان يستقيم لكل واحد منهم طـريـق يـفتـحـه فـى نـصيبـه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم، وإن كان لايستـقيـم ذلك رفـع طريقاً بين جماعتهم. **وفـى الذخيرة:** قـال مشـائخنا يريد

بقوله يفتح فى نصيبه طريقاً يمر فيه رجل لا طريقاً يمر فيه الحمولة، وإن كان لايمر فيه رجل فهذا ليس بطريق اصلاً. **وفى الكافى:** ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثاً جاز، وإن كان اصل الدار نصفين لجواز القسمة على التراضى على التفاصيل.

٢٦٧٥٩:- **م:** ولو اختلفوا فى سعة الطريق، وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار، وطوله على ادنى ما يكفيهم يعنى يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا إلى السماء، **وفى الذخيرة:** وقال بعضهم: يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم، وطوله من الا على إلى السماء لابقدر طول الباب الاعظم، وفائدة قسمة ماوراء طول الباب من الاعلى ان احد الشركاء إذا اراد ان يخرج جناحاً فى نصيبه إن كان فوق طول الباب فله ذلك، وإن كان فيما دون طول الباب فإنه يمنع [من] ذلك، واما إذا كان ارضاً يرفع من الطريق مقدار مايمر فيه ثور، ولايرفع مقدار ما يمر فيه ثوران. **وفى الذخيرة:** ولا يجعل مقدار الطول ما يمر ما فيه ثوران معاً، وإن كان يحتاج إلى ذلك؛ لانه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة ايضاً فيؤدى إلى مالايتناهى.

٢٦٧٦٠:- **وفى السراجية، والذخيرة:** الطريق يقسم على عدد الروؤس لابقدر مساحة الاملاك إذا لم يعلم قدر الانصباء فى الشرب حتى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر الاملاك لا على عدد الروؤس.

٢٦٧٦١:- **م:** ويقسم القاضى الا عداد من جنس واحد من كل وجه بان كان المجانسة ثابتة بين الا عدادا سماً ومعنىً كما فى الغنم، والبقر، أو المكيل، أو الموزون، أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء، وفى الاجناس المختلفة من كل وجه لايقسم الا عداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء.

٢٦٧٦٢:- **وفى الذخيرة:** ان القاضى لايقسم الاجناس المختلفة قسمة

جـمـع إذا أبیٰ بعض الشركاء بأن كان بين رجلين ابل، وغنم، وطلب احدهما من القـاضـی أن يـجـمـع نصيبه فی الابل، والغنم، والبقر فالقاضی لا يقسم علی هذا الـوجـه، وفـی الـجـنـس الـمتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كانت بين رجلين غنم كثير، أو كان بينهما ابل كثير طلب احدهما من القاضی ان يـجـمـع نـصيبه فی طائفة فعلی القاضی ذلك والدور اجناس مختلفة من كل وجه عند أبی حنيفة، والعبيد كذلك، وإذا تراضيا علی قسمة الجمع فالقسمة جائزة فی الفصول كلها بالاجماع.

٢٦٧٦٣:- **م:** وإن كـان جـنسـاً واحـداً مـن حيـث الحقيقة، واجناساً [مـختلفة من حيث المعنی كا لرقيق، فإن كان معه شئ آخر] هو محل لقسمة الحمج، **وفی الظهيرية:** من ثياب أو متاع أو غنم، **م:** فالقاضی يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف، ويجعل ذلك الشئ اصلاً فی القسمة، والرقيق تبعاً، ويجوز ان يثبت الشئ تبـعاً لغيره، وإن كانت لايثبت مقصوداً، وإن لم يكن [معه] شيئ آخر هو محل لقسمة الـجمع، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: القاضی [لايقسمه] قسمة جمع [وقالا للقاضی أن] يـقسـمـه قسمة جمع هكذا ذكر فی الاصل، وذكر أبو الحسن : أن علی قولهما الرای فی ذلك إلی القاضی.

٢٦٧٦٤:- واختـلف المشائخ فيه علی قولهما بعضهم قالوا: يقسم الرقيق قسـمة جمع علی قولهما علی كل حال، ولا يكون ذلك موكولاً إلی رای القاضی [وبـعضهم قالوا: هو موكول إلی رای القاضی] وكان الفقيه أبو بكر الرازی رحمه اللّٰه يقول قول أبی حنيفة إذا كان مع الرقيق شيئ آخر هو محل لقسمة الجمع قسم الـكل قسمة جمع، تاويله إذا رضی الشركاء [بقسمة الكل] قسمة جمع أما إذا أبیٰ البـعض ذلك فالقاضی لايقسمه قسمة جمع [عنده] قال الشيخ الامام شمس الائمة السـرخسـی رحـمه اللّٰه: والاظهر عندی أن القاضی يقسم الكل قسمة جمع عند أبی

حنیفة، وإن ابی بعض الشرکاء ذلك، ویجعل ذلك الشئ الذی مع الرقیق اصلاً فی القسمة، ویجعل الرقیق تبعاً ، **وفی المضمرات:** وقالا: یقسم إذا کانوا ذکوراً کلهم أو اناثاً کلهم ای یجمع القاضی نصیب أحدهما فی بعض الرقیق، ونصیب الآخر فی البعض، **وفی الزاد:** والصحیح قول أبی حنیفة.

٢٦٧٦٥:- **وفی الخانیة:** والرقیق إذا کان بین اثنین فهو علی وجوه: (١)إن کان مع الرقیق دواب، أو [عروض] أو شئ آخر قسم القاضی الکل بینهم فی قولهم۔ (٢) وإن لم یکن مع الرقیق شئ آخر، فإن کانوا ذکوراً، واناثاً لایقسم فی قولهم إلا برضاهم. (٣) وإن کان الکل ذکوراً، أو اناثاً، ولیس مع الرقیق شئ اخر فطلب بعض الورثة [قسمته] وابی البعض، أو أبی احد الورثة لایقسم القاضی بینهم فی قول أبی حنیفة، ولایجبرهم علی ذلك، وقال صاحباه: یقسم فیجبرهم علی القسمة.

٢٦٧٦٦:- **وفی الولوالجیة:** وإن کان فی المیراث بینهم رقیق، وثیاب، وغنم، ودور، ومتاع فاقتسموا فیما بینهم فاخذ بعض الرقیق، وبعضهم الغنم، وبعضهم الدور والمتاع فهو جائز، وإن رفعوا ذلك إلی القاضی، ولا یضیف بعضها إلی البعض إلا ان تراضوا علی ذلك. **وفی السراجیة:** ولو کانت بینهما [حنطة] أو دراهم، أوثیاب من جنس [واحد] فمیز احدهما نصیبه جاز.

٢٦٧٦٧:- **وفی الخانیة:** والعبد الواحد، والدابة الواحدة [یباع] ویقسم ثمنها لانهما لایحتملان القسمة، وکذلك کل یکون فی تبعیضه ضرر.

٢٦٧٦٨:- **م: فی فتاوی أبی اللیث: إذا** کانت الاراضی بین شرکاء لاحدهم عشرة اسهم، ولآخر خمسة اسهم، ولآخر سهم فارادوا قسمتها، واراد صاحب العشرة الاسهم ان یقع سهامه متصلة ولایرضی بذلك الذی له سهم واحد قسمت الأراضی متصلة کانت، أو متفرقة بینهم علی قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد.

٢٦٧٦٩:- وكيفية ذلك أن يجعل الأرض على عدد سهامهم [بعد ان سويت، وعدلت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم] ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام، وهو أول السهام، ثم ينظر إلى البندقة لمن هى فإن كانت لصاحب العشرة اعطى له ذلك السهم، وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة الباقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هى فإن كانت لصاحب الخمسة [أعطاه] ذلك السهم، وأربعة اسهم متصلة بذلك السهم، ويبقى السهم الواحد لصاحبه، وإن كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد كان ذلك السهم له، والباقى لصاحب الخمسة.

٢٦٧٧٠:- وفى الظهيرية: ويفسر البندقة أن يكتب القاضى اسماء الشركاء فى بطاقات، ثم يطوى كل بطاقة بعينها، ويجعل فى قطعة من طين، ثم يد لكها بين كفيّه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة.

٢٦٧٦٩:- أخرج أبو داؤد فى سننه عن بشير بن يسار مولى الانصار عن رجال من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لمّا ظهر على خيبر قسمها عى ستة وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مئة سهم، فكان لر سول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك، وعزل النصف الباقى لمن نزل به من الوفود، والامور، ونوائب الناس۔ سنن أبى داؤد ، الخراج٢/ ٤٢٦ برقم ٣٠١٢۔

وأخرج البخارى فى صحيحه عن عامر يقول: سمعت النعمان بن بشير عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: مثل القائم على حدود الله عزّ وجلّ، والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فاصاب بعضهم اعلاها، وبعضهم أسفلها فكان الذى فى اسفلها إذا استقوا من الماء مرّوا على من فوقهم، فقالوا لوأنا خرقنا فى نصيبنا خرقا ولم نؤذ من فوقنا فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعا وإن اخذوا على ايديهم نجوا ونجوا جميعًا۔ صحيح البخارى، الشركة، باب هل يقرع فى القسمة، والاستهام فيه۔ ١/ ٣٣٩ برقم ٢٤٢٩ ف: ٢٤٩٣۔

٢٦٧٧١:- **وفی الکافی:** وینبغی للقاسم أن یصور ما یقسمه علی قرطاس لیمکنه حفظه، ویعدله ای یستویه علی سهام القسمة، ویروی، ویعزله ای یقطعه بالقسمة عن غیره، ویذرعه لیعرف قدره، ویقوم البناء فربما یحتاج إلیه فی الاخرة، ویفرز کل نصیب عن الباقی بطریقه، وشربه، ویلقب[أول] الانصباء بالأول، والذی یلیه بالثانی، والثالث علی هذا ثم یکتب اسامیهم، ویخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الأول، ومن خرج ثانیاً فله السهم الثانی، والاصل أن ینظر فی ذلک إلی اقل الانصباء حتی إذا کان الاقل ثلثاً جعلها اثلاثاً، وإن کان سدساً جعلها اسداساً لیمکن القسمة، ویفرز کل نصیب بطریقه، وشربه ببیان الافضل، فإن لم یفعل أو لم یمکن جاز.

٢٦٧٧٢:- **م:** رجلان بینهما خمسة ارغفة لاحدهما رغیفان، وللآخر ثلاثة ارغفة [فدعیا] ثالثاً، واکلوا جمیعاً مستویین ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم، وقال لهما اقتسماها بینکما علی قدر ما اکلت من ارغفتکما قال الفقیه أبو بکر رحمه اللّٰه: لصاحب الرغیفین درهم منها، ویصیر لصاحب الارغفة الثلاث [أربعة] دراهم. قال الفقیه أبو اللیث رحمه اللّٰه: وعندی أن لصاحب الرغیفین [درهمان] وللاخر ثلاثة دراهم.

٢٦٧٧٣:- **وفی الظهیریة:** وعلی قیاس ماروی عن علي رضی اللّٰه عنه ینبغی أن یکون لصاحب الرغیفین درهم، وهو ماروی ان رجلین کان بینهما ثمانیة ارغفة لأحدهما خمسة، وللآخر ثلاثة فجاء ثالث، واکل معهما، وکانوا مستویین فی الاکل فلما فرغوا من الاکل أخرج الثالث ثمانیة دراهم، وقال اقتسما بینکما علی قدر

٢٦٧٧٣:- ماوجدت حدیث علی فی کتب الاحادیث والاثار التی عندی؛ وإنما وجدت فی موسوعة آثار الصحابة نقلاً عن التهذیب للحافظ جمال الدین المزّی وفی فتح المطالب لخسرو قاسم نقلاً عن الصواعق المحرقة فی الرد علی أهل البدع، والزندقة لابن حجر الهیثمی المکی فانظر: ←

حقوقكما، واخذ صاحب الخمسة دراهم كلها، وامسك لنفسه خمسة، واعطى صاحب الثلاثة ثلاثة، وأبى صاحب الثلاثة فقال: لا ارضى حتى تعطينى ما اخذت من الدراهم فاحتكما إلى علي رضى الله عنه فقال علي رضى الله عنه: خذ ما اعطاك؛ فإنه خيرلك فقال: لاحتى تقسم بيننا بما اراك الله تبارك وتعالىٰ فقال علي رضى الله عنه فاما إذا طلبت فحقك فى درهم، والباقى حق لصاحبك قال لم قال: لانكم اكلتم هذه الارغفة بينكم اثلاثاً فيجعل كل رغيف ثلاثة فتصير الثلاثة تسع، والخمسة خمسة عشر فيكون الكل أربعة وعشرون، وأربعة وعشرون متى كان لكل واحد من تسعة ثمانية، وصاحب الثلاثة كان حقه فى تسعة وقد أكل من تسعة ثمانية يبقى حقه فى واحدة وصاحب الخمسة كان حقه فى خمسة عشر، وقد اكل ثمانية يبقى حقه فى سبعة فلهذا كان لك واحد، ولصاحبك سبعة فاثنيا عليه، وانقادا عليه بحكمه، فعلىٰ هذا يجب ان يكون فى مسألتنا لصاحب المثنى درهم، ولصاحب الثلاثة أربعة.

٢٦٧٧٤:- م، **فى فتاوىٰ اهل سمرقند:** رجل مات، وترك ثلاثة بنين، وترك خمس عشرة خابية، خمس منها مملوءة خلاً، وخمس منها إلى نصفها خل،

←وأخرج ابن المدائنى عن مجمع انّ علياً كان يكنس بيت المال ثم يصلى فيه رجاء ان يشهدله، أنه لم يحبس فيه المال عن المسلمين، وجلس رجلان يتغدّيان مع احدهما خمسة ارغفة، ومع الآخر ثلاثة ارغفة فمرّ بهما ثالث فاجلساه فأكلوا الارغفة الثمانية على السواء، ثم طرح لهما ثالث ثمانية درهم عوضا عمّا أكله من طعا مهما فتنازعا، فصاحب الخمسة ارغفة يقول: انّ له خمسة دراهم، ولصاحب الثلاث ثلاثة، وصاحب الثلاثة يدعى انّ له أربعة، ونصفاً فاختصما إلى علىّ فقال: لصاحب الثلاث خذ ما رضى به صاحبك، وهو الثلاثة، فإنّ ذلك خيرلك فقال: لارضيت الا بمّر الحقّ فقال على: ليس فى مرّ الحق الا درهماً واحداً فسأله عن بيان وجه ذلك فقال علىّ: اليست الثمانية ارغفة أربعة وعشرين ثلثا اكلتموها، وأنتم ثلاث؟ ولا يعلم اكثركم اكلا فتحملون على السواء فاكلت انت ثمانية اثلاث، والذى لك تسعة اثلاث، وأكل صاحبك ثمانية اثلاث، والذى له خمسة عشر ثلثا فبقى له سبعة، ولك واحد فله سبعة بسبعة ، ولك واحد بواحدك فقال: رضيت الان۔موسوعة آثار الصحابة ١٦٦/٢ برقم: ٤٧٦٣ فتح المطالب ١/ ٩١٧۔

وخمس منها خالية كلها مستوية فاراد البنون أن يقسموا الخوابى على السواء من غير أن يـزيلوها عن مواضعها فالوجه فى ذلك ان يعطى احد البنين خابيتين مملوء تين، وخابيتين خـاليتيـن، وخـابية إلـى نـصـفهـا خل، ويعطى الثانى كذلك فيبقى هناك خمس خوابى احداها مملوءة واحداها خالية، وثلاثة خوابى إلى نصفها خل يعطى الثالث [ذلك].

٢٦٧٧٥:- سئل الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسـمة تـلك الـغـرامة، واختـلـفـوا فيـما بينهم قال بعضهم: يقسم قدر الاملاك، وقال بـعـضهـم: يقسم على عدد الروؤس قال: ان كانت الغرامة لتحصين أملاكم يقسم ذلك قـدر الأمـلاك وإن كـانـت الـغرامة لتحصين الابدان يقسم [ذلك] على عدد الرؤوس؛ لانها مؤنة الرأس، ولاشيئ على الصبيان، والنسون فى ذلك؛ لانه لايتعرض لهم .

٢٦٧٧٦:- سئـل احـمـد بن سهل عن قسمة التبن قال: يقسم بالكوارجات قيـل: فـإن لـم يـكن قال: فبالحبال، قال الفقيه أبو الليث: يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحساناً.

٢٦٧٧٧:- سئـل شيـخ الاسـلام أبـو الحسن عن رجلين بينهما [اعناب كرم عـلـى الشـركة يـقتسمان ذلك بينهما كيلاً بالشرجلة، أو وزناً] بالقبان أو الميزان قال: كل ذلك واسع. **وفى الخانية:** قـال المصنف رحمه اللّٰه: أنه وزنى فلا يجوز قسمته إلا بـالوزن أوبالقبان ، **وفى الحاوى:** وعـن أبـى يـوسف انه قال: التمر وزنى فى الموضع الذى تعارفوه، وزنياً، وإن ورد الشرع كيلياً. واللّٰه اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يقسم، وما لايقسم، ومايجوز من ذلك ومالايجوز

٢٦٧٧٨:- قال محمد رحمه الله فی الاصل: بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته، وابى الآخر، وارتفعا إلى القاضی، فإن كان البيت كبيراً بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما أن ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمة، فإن القاضی يقسم بينهما، وإن كان البيت صغيراً بحيث لو قسم لايمكن لكل واحد منهما أن ينتفع بنصيبه انتفاع البيت فإنه لايقسم إذا كان الآخر يابى القسمة. **وفی الذخيرة:** ذكر شيخ الاسلام فی شرح كتاب القسمة، ان القاضی لايقسم، وبعض مشائخنا ذكروا ان القاضی يقسم، وذكر شيخ الاسلام فی باب مالايقسم من العقارات فی هذا الفصل روايتان.

٢٦٧٧٩:- **وفی الينابيع:** وإن رفع الامر إلی القاضی، ولهم فی ذلك منفعة قسمها بينهم، وإن كان ضرر، ولا حاجة لهم فی القسمة لم يجبهم إلى ذلك، وإن كان برضا الجميع يخلی بينهما وبينهم حتى يقسموا بانفسهم، وإن طلبا القسمة فی الوجه الثانی من القاضی ففيه روايتان فی رواية يقسم القاضی بينهما، وإليه اشار محمد رحمه الله فی الاصل، وإليه مال شيخ الاسلام، وفی رواية قال: لايقسم القاضی بينهما، ولكن يتركهما، وقال إن شاء اقتسما بانفسهما، وإن شاء تركا كذلك، وإليه مال كثير من المشايخ.

٢٦٧٧٨:- أخرج البيهقی فی سننه عن محمد بن أبی بكر يعنی ابن حزم عن ابيه عن النبی صلی الله عليه وسلم قال: لاتعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم۔ السنن الكبرى للبيهقی، كتاب ادب القاضی ١٣٢/١٥ برقم ٢١٠٣١۔

وأخرج عن علیّ بن عبد العزيز قال قال أبو عبيد قوله لاتعضية فی ميراث يعنی ان يموت الميت، ويدع شيئاً ان قسم بين ورثته، إذا اراد بعضهم القسمة كان فی ذلك ضرر عليهم أو على بعضهم يقول: فلا يقسم۔ السنن الكبرى، باب مالا يحتمل القسمة، كتاب ادب القاضی ١٥/ ١٣٢ برقم: ٢٠٣٢.

٢٦٧٧٩:- أخرج البيهقی فی سننه عن نصير مولى معاوية قال: نهی رسول الله صلی الله عليه وسلم عن قسمة الضرار۔ السنن الكبرى باب مالا يحتمل القسمة- كتاب ادب القاضی ١٣٣/١٥ برقم: ٢١٠٣٣

٢٦٧٨٠:- وإن كان نصيب احدهما فی البيت شقصا قليلاً لاينتفع به إذا اقتسم البيت، ونصيب الآخر كثير فطلب احدهما القسمة فهذا علی وجهين: (١)**الوجه الأول:** أن يطلب صاحب الكثيرالقسمة فالحكم فيه ان القاضی يقسمها بينهم، هكذا ذكره محمد فی الاصل، وقال فی باب مالا يقسم من العقار، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: إذا كان الطريق بين قوم إذ اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق، ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته، وابی الآخر فإنی لا اقسمه بينهم، وإن كان لكل واحد طريق، ومنفذ فإنی أقسم بينهم. بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه قالوا: المسألة محمولة علی ان الطريق بينهم علی السواء، أو كان بحيث لو قسم بينهم لايبقی لواحد منهم طريق، ومنفذ، فاما إذا كان الطريق بينهم علی التفاضل بحيث لو قسم لايبقی لصاحب القليل طريق، ولا منفذ، ويبقی لصاحب الكثير طريق، ومنفذ، فالقاضی يقسم إذا طلب صاحب الكثير القسمة كما فی مسألة البيت إذا طلب صاحب الكثير القسمة، ومنهم من قال: الطريق لايقسم فی الحالين بخلاف البيت، **وفی الخلاصة:** الطريق لايقسم إن كان فيه ضرر، فإن لم يكن يقسم.

٢٦٧٨١:- **م: (٢) الوجه الثانی: إذا** طلب صاحب القليل القسمة، وابی صاحب الكثير ذلك، ذكر الحاكم الشهيد فی المختصر انها تقسم، وإليه ذهب شيخ الاسلام، وذكر الكرخی فی مختصره انها لاتقسم، وهكذا ذكر الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه: وجعل هذا قول اصحابنا رحمهم اللّٰه: وإليه مال الحاكم عبد الرحمن، والقاضی الاسبيجابی، والشيخ الامام شمس الائمة قال الصدر الشهيد رحمه اللّٰه: والفتویٰ علی الأول، وذكر هو رحمه اللّٰه فی [شرح] ادب القاضی للخصاف أن الاصح ان القاضی لايقسمها.

٢٦٧٨٢:- **وفی الظهيرية:** المشترك بين الجماعة إذا طلب احدهم القسمة، وابی الآخرون فهذا علی ثلاثة أوجه: (١) اما ان لايكون فيه التفاوت، ويمكن اعتبار

التعادل فى المنفعة كالدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون. (٢) أو يقل فيه التفاوت نحو الثياب من صنف واحد. (٣) أو يكثر التفاوت بأن كانت الثياب من اجناس مختلفة، ففى الوجه الأول القاضى يقسم، وفى الوجه الثانى كذلك، وفى الثالث لا، بل تركهم حتى يقسموا فيما بينهم.

٢٦٧٨٣:- **وفى الحاوى:** أرض أو بيت بين رجلين فاراد احدهما قسمته، وامتنع الآخر على ثلاث مراتب: (١) أحدها أن ينتفع كل واحد منهما بنصيبه؛ فإنه يجبر الآخر على القسمة. **(٢) والثانى:** أن ينتفع كل واحد منهما بنصيبه دون الآخر بان كان له ملك بجنبه بحيث يفتح نصيبه اليه، وليس للاخر ذلك؛ فإنه يقسم بينهما أيضاً. (٣) والثالث: أن لاينتفع واحد منهم فلا يجبر على القسمة.

٢٦٧٨٤:- فإن انهدم البيت، وطلب احدهما قسمة الأرض قال أبو يوسف: يقسم بينهما، وقال محمد: لايقسم فإن أراد احدهما أن يبنى كما كان، وأبى الآخر ذكر فى نوادر ابن رستم انه لايجبر على البناء إلا أن يكون عليه جذع فيجبر على البناء، فإن كان الابى معسراً يقال لشريكه إبنِ انت، وامنع الآخر [من] وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما انفقت.

٢٦٧٨٥:- قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: إذا كان بين رجلين حائط طلب احدهما القسمة من القاضى، وابى الآخر فالقاضى لايقسمها [وإن قسموا ذلك] فيما بينهم تركهم القاضى.

٢٦٧٨٦:- حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله فقال احد الشريكين فى الحائط اقسم، وقال الآخر لا، بل إبنِ قال محمد: لا اقسم بينهما فلعله أن يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلى الآخر رواه هشام. **وفى العيون:** قلت فإن كان طول الحائط قدر قامة فاراد احد الشريكين ان يزيد فى طوله، وأبى الآخر قال: لم يجبر.

٢٦٧٨٧:- **م:** وذكر فى آخر هذا الباب ابن سماعة عن محمد حائط بين رجلين، وأرضه كذلك بينهما انهدم الحائط، وأرض الحائط مما يستطاع قسمته

طلب احدهما القسمة، فإن كان لهما عليه جذوع لايقسم أرض الحائط، وإن لم يكن لاحدهما عليه جذوع قسمت أرض الحائط.

٢٦٧٨٨:– وإذا كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه فيها بإذنه فأراد احدهما قسمة البناء، وهدمه، وابى الآخر، وصاحب الأرض غائب لايكلفها ذلك فالقاضى لايقسمها بينهما، ولو فعلا ذلك بانفسهما تركهما القاضى.

٢٦٧٨٩:– قال محمد رحمه اللّٰه فى دكان فى السوق بين رجلين يبيعان فيه [بيعاً] أو يعملان فيه بايديهما فاراد احدهما قسمته، وابى الآخر، فإن القاضى ينظر فى ذلك، إن كان لو قسم امكن لكل واحد منهما أن يعمل فى نصيبه العمل الذى كان يعمل به قبل القسمة قسم، وإن كان لايمكنه ذلك لايقسم.

٢٦٧٩٠:– وإذا كان زرع بين رجلين فاراد قسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضى لايقسمه؛ واما إذا اراد القسمة بشرط القلع فله ان يقسم، وهذا الجواب على احدىٰ الرواتين؛ فأما على الرواية الاخرى فينبغى أن لايقسم القاضى، وإن رضيا به، هذا إذا طلب القسمة من القاضى [وإن طلب أحدهما، وابى الاخر فالقاضى] لايقسم على كل حال، ولو اقتسما الزرع بانفسهما، فإن كان الزرع قد بلغ، وتسنبل فالجواب فيه قد مر، وإن كان الزرع بقلاً إن قسما بشرط الترك لايجوز، وإن قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات.

٢٦٧٩١:– **وفى المنتقى:** زرع بين رجلين اقتسماه قبل أن يدرك قال أبوحنيفة: لايجوز، وقال أبو يوسف: اراه جائزاً، وقسمة الطلع بدون قسمة النخيل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون الأرض إن اقتسما بشرط القلع [جاز، وإن اقتسما بشرط] الترك لايجوز.

٢٦٧٩٢:– **وفى الخانية:وإن** اتفقا على الجذاذ فى الحال جازت القسمة، وإن كان الثمر مدركاً، وشرطا الترك لايجوز عندهما، ويجوز فى قول محمد، وإن كان الزرع قد ادرك، وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل، وإن شرطا الترك، أو

احدهما فسدت القسمة فی قول أبی حنیفة، وأبی یوسف رحمهما اللّٰه ویجوز فی قول محمد رحمه اللّٰه. **م: وإن** رفعا الأمر إلی القاضی [فالقاضی] لایقسمه بشرط الترك، وهل یقسمه بشرط القلع فهو علیٰ الروایتین، وإن طلب احدهما القسمة فالقاضی لایقسمه لابشرط القلع، ولا بشرط الترك.

٢٦٧٩٣:- **وفی السراجیة:** کرحنطة بین رجلین ثلاثون ردیئة، وعشرة جیدة فاخذ احدهما ثلاثین، والآخر عشرة، وقیمة العشرة مثل قیمة الثلاثین لم یجز.

٢٦٧٩٤:- ولایقسم الساحة الواحدة، واللؤلؤة الواحدة، **وفی التفرید، والتجرید:** والزمرد ونحوها، **م:** وکل شیئ یحتاج فی قسمته إلی کسر أوشق، أو قطع بطلب البعض إذا کان فی قطعه، أو شقه، أو کسره ضرر؛ فأما إذا لم یکن فی ذلك ضرر یقسم، واللآلیٔ، والیواقیت یقسم بخلاف العبید علیٰ قول أبی حنفیة رحمه اللّٰه.

٢٦٧٩٥:- **وفی السغناقی:** إذا کان حماماً بینهما، أو بیتاً صغیراً، أو حائطاً بینهما، وما اشبه ذلك مما یحتاج فی قسمته إلی الشق، أو القطع فلا یقسم ذلك حتی تراضیا علیه، ولایقسم برضا احدهما دون الآخر، وعند التراضی علیٰ القسمة روایتان فی راویة لابأس للقاضی ان یلی شق ذلك، ویقطعه بإذنهما، وفی روایة اخریٰ لایلی ذلك بنفسه بل یفوض ذلك إلیها فیما یفعلانه، **وفی الخانیة:** ولو کان بین رجلین جناح، أو ساباط، وطلب احدهما [القسمة] لایقسم القاضی.

٢٦٧٩٤:- أخرج البیهقی فی سننه عن علي بن عبد العزیز قال: قال أبو عبید: قوله لاتعضیة فی میراث یعنی ان یموت المیت، ویدع شیئا ان قسم بین ورثته إذا اراد بعضهم القسمة، کان فی ذلك ضرر علیهم، أو علی بعضهم یقول: فلا یقسم۔ السنن الکبری، باب مالایحتمل القسمة، ادب القاضی۔ ١٥/ ١٣٢برقم ٢١٠٣٢۔

٢٦٧٩٥:- أخرج أبوداؤد فی مراسیله عن نصیر مولی معاویة قال: نهی رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم عن قسمة الضرار۔ مراسیل أبی داؤد ، ماجاء فی الولاء /١٦ ۔السنن الکبری، باب مالایحتمل القسمة- کتاب ادب القاضی ١٥/ ١٣٣ برقم ٢١٠٣٣۔

٢٦٧٩٦:- **وفى الظهيرية:** قال أبو حنيفة: لااقسم اللؤلؤ، ولا الياقوت، ولاالجوهر، علل فى الكتاب وقال: لان التفاوت بين ذلك كثير، وقال الخصاف وهذا التعليل إشارة إلى الكبار اما إذا كانت صغاراً فيقسم، وقال بعضهم: لا بل هذا التعليل فى مطلق اللآلئ، واليواقيت، والجواهر. **وفى الينابيع والتجريد:** إذا كانت الجواهر كلها من جنس واحد جازت القسمة بعضها فى بعض كما فى الابل، والبقر، والغنم.

٢٦٧٩٧:- **وفى مختصر خواهر زاده:** ولايقسم السرج، ولاالقوس، ولاالمصحف، وكذلك الثوبان من صنفين إذا كان بينهما قباء، وجبة، أو شاة، أو بعير لم يقسم.

٢٦٧٩٨:- **وفى التجريد:** ولو اوصىٰ بصوف علىٰ ظهر غنم لرجلين، أو اللبن فى ضرع لم يجب القسمة قبل الجز، والحلب، وكذلك الأولاد فى بطون الغنم.

٢٦٧٩٩:- **وفى الخانية:** ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لايقسم القاضى بينهم، ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولاً، وعرضاً جازت القسمة. **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** ثياب بين قوم إن اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام لم يقسم إلا بالتراضى.

وفى السغناقى: وإن كان الذى بين الشركاء ثوباً زطياً، وثوباً هروياً، ووسادةً، وبساطاً لم يقسمه [إلابرضاهم] بخلاف ثلاثة اثواب بين رجلين فاراد احدهما قسمتها، وابىٰ الآخر فإنى انظر فى ذلك إن كانت قيمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث، فإن القاضى يقسمها بينهما فيعطى احدهما ثوبين، والآخر ثوباً، وإن كان لايستقيم لم اقسمها بينهم إلا ان يتراضوا بينهم علىٰ شئ، ولايصح ان

٢٦٧٩٧:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: لايقسم المصحف فى الميراث يكون لقراء أهل البيت۔ مصنف ابن أبى شيبة – بيوع – باب من كره ان يقسم المصحف فى الميراث ٦٧٤/١١ برقم ٢٣٦٧٣۔

يقال ان استوت القسمة، وكان نصيب كل واحد منهما ثوباً ونصفاً؛ فإنه يقسم الثوبين بينهما، ويدع الثالث مشتركاً، وكذلك إن استقام أن يجعل احد القسمين ثوباً، وثلثى الآخر، والقسم الاخر ثوباً، وثلث الآخر أو احد القسمين ثوباً، وربعاً، والآخر ثوباً، وثلاثة ارباع؛ فإنه يقسم بينهم، ويترك الثوب الثالث مشتركاً.

٢٦٨٠٠:- **م:** وإذا كانت قناة أو نهراً، أو بئراً، أو عيناً، وليس معه أرض،فاراد بعض الشركاء القسمة فالقاضى لايقسم، وإن كان مع ذلك أرض لاشرب لها إلا من ذلك قسمت الأرض، وتركت النهر، والبئر، والقناه على الشركة،**وفى الخلاصة:** ولكل واحد منهما شربه، فإن كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للأرض شرباً من موضع اخر قسم ذلك كله فيما بينهم، **م:** ولو كانت انهاراً أو اباراً [أو] الأرضين متفرقة قسمت الابار، والعيون، والاراضى.

٢٦٨٠١:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو ان نهراً خاصاً بين قوم اراد احدهم أن يفتح نهراً من النهر الا على؛ فإنه يمنع عن ذلك. **وفى الكافى:** وما لاتجرى فيه القسمة لم يجز واحد منهما على بيع نصيبه، وقال مالك: إذا اختصما فيه باع القاضى، وقسم الثمن بينهما.

٢٦٨٠٢:- **م:** وقال محمد رحمه الله فى الاصل إذا كانت الدار بين ورثة فاقتسموها، وفضلوا بعضها على البعض يفضل قيمة البناء، أو ماشبه ذلك فهذه القسمة، وهذا [التفصيل جائز، وصورته إذا كانت الدار بين وارثين وهى] ثلاثون ذراعاً قيمته عشرة اذرع منها من جانب مثل قيمة العشرين من الجانب الآخر اما لاجل البناء، أو لمعنى من المعانى فاقتسما على ان يكون لاحدهما هذه العشرة، وللآخر العشرون فهذه القسمة جائزة فاكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى، وهو المساواة عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان.

٢٦٨٠٣:- وإن اقتسما العرصة بالسوية نصفين، وشرطا أن من وقع البناء فى نصيبه اعطىٰ نصف قيمة البناء للآخر فهذا على وجهين: (١) **الأول:** ان يقوموا البناء

قيـمة الـعـدل، وشـرطـوا وقـت القسمة ان من وقع البناء [فى نصيبه اعطى نصف ذلك لـصـاحبه بان قوموا البناء] مثلاً مائة درهم، وشرطوا وقت القسمة ان من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه خمسين درهماً وإنه جائز.

(٢) الـوجه الثانى: إذا قتسـمـوا الأرض نـصفين، وشرطوا وقت القسمة أن من وقـع البـناء فى نصيبه اعطى قيمة البناء الآخر، إلا أنه لم يعرف قيمة البناء وقت القسمة، ولم يبينوا ذلك فهذه القسمة فاسدة قياساً، جائزة استحساناً.

٢٦٨٠٤:- **وفـى الذخيرة:** وإذا اقتسـمـا الـعرصة نصفين، وتركا البناء كذلك عـلى الشـركة، ووقـع البناء فى نصيب احدهما وجب على الذى وقع البناء فى نصيبه نصف قيمة البناء للآخر، وبهذا الطريق قلنا ان الأرض المشتركة بين اثنين إذا اقتسمت، وفيهـا اشـجـار [وزرع] قسـمـت الأرض بـدون الاشـجـار، والزرع [فوقع الاشجار، والـزرع فى نصيب احدهما، فإن الذى وقع الاشجار، والزرع فى نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار، والزرع] بالقيمة.

٢٦٨٠٥:- **وفـى الـمـنتقى ابن سماعة** فـى نـوادره عن أبى يوسف فى أرض ميـراث بيـن قـوم [فـى] بعضها زرع قسم القاضى الأرض بينهم من غير زرع من غير ان يـقـوم الـزرع، وقـال من اصابه الموضع الذى فيه الزرع اخذه بقيمته، فلما اصاب ذلك الموضع واحد منهم، قال: انا لا أرضى أن اغرم قيمة الزرع، ولاحاجة لى بهذه القسمة قـال: يـجبـره القاضى على دفع قيمة الزرع، ويمضى القضاء عليه، قال: وكذلك هذا فـى الدار إذا قسمها القاضى على الذراع، ولم يقوم البناء، وقال: من وقع هذا البناء فى حصته اخذه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها.

٢٦٨٠٦:- **وفى السراجية:** ينبغى للقاضى أن يقسم الدار، ولايدخل فى الدار، إذا امـكـنـه الـقسـمة بدون ذلك إلا بتراضيهم، وإذا كانت الدار بين ورثة حضور كبار اقـروا عـنـد القاضى انها ميراث فى ايديهم، وسألوه قسمتها قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: الـقـاضـى لايـقسـم الـدور، وسـائـر العقارات باقرارهم حتى يقيموا بينة ان فلاناً مات،

وتركها ميراثاً بينهم ، **وفى الخلاصة :** وعلى عدد الورثة، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: قسمها باقرارهم بينهم، ويشهد على انه، انما قسمها بينهم باقرارهم لا بالبينة، **وفى الكافى:** ويذكر القاضى فى صك كتاب القسمة، انه قسمها باقرارهم.

٢٦٨٠٧:– **م:** وعلى هذا الخلاف إذا اقروا أن معهم وارث آخر غائب، أو صغير، والدار كلها فى يد الذين حضروا عند القاضى، وسألوه القسمة، واجمعوا على ان الدار كلها، أو شئ منها، إذا كان فى يدى غائب، أو صغير سوىٰ هولاء الذين حضروا عند القاضى، وطلبوا من القاضى القسمة فالقاضى لايقسمها بينهم حتى يقميوا البينة على الميراث ، **وفى الخانية:** وكذا لو كان فى يد مودع الغائب.

٢٦٨٠٨:– **وفى العتابية:** بعض العقار فى يد الغائب، أو مودعه، أو الصغير لايقسم باقرار البالغين الحاضرين اجماعاً. **م:** واجمعوا فى العروض إذا اقروا انها ميراث بينهم، والعروض فى ايديهم، وطلبوا من القاضى القسمة ان القاضى يقسمها، وإن لم يقيموا البينة على الميراث، واما إذا قالوا: اشترينا هذه الدار من فلان، وطلبوا من القاضى القسمة، فالقاضى يقسما بينهم باقرارهم [وعن أبى حنيفة رحمه الله روايتان فى المشهور من الرواية القاضى يقسمها بينهم باقرارهم] كما هو مذهبهما، وفى رواية قال: لايقسمها حتى يقميوا البينة على الشراء من فلان، ثم على قولهما: إذا قسم القاضى الدار بين الورثة باقرارهم يشهد انه انما قسم باقرارهم. **وفى الكافى: وإن** ادعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم، وهذه رواية كتاب القسمة.

٢٦٨٠٨:– أخرج الترمذى فى سننه عن عليّ قال: قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا تقاضا إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدرى كيف تقضى قال عليّ: فماظلت قاضياً بعد۔ سنن الترمذى، الأحكام، باب ماجاء فى القاضى لايقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامها۔ ١/٢٤٨ برقم ١٣٤٦۔

٢٦٨٠٩:- **وفى الخانية:** وذكر الخصاف إذا كان فى الورثة صغير، أوغائب، ولـم يكـن فـى يد الغائب، ولا فى يد ام الصغير شيئ من التركة بل كان [الكل] فى يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى [فإن القاضى] يجعل للصغير وصياً يقوم بالقسمة، ويقبض حقه، ويجعل للغائب وكيلاً، ويامرهم بالقسمة، وإن كان فى يد الغائب شيئ من التركة لايقسم حتى يحضر الغائب أو [تقوم] البينة على ان ذلك ميراث بينهم، وعلى عدد الورثة، فحنيئذٍ يقسم، وذكر فى الجامع انه لايقسم، وإن قامت البينة مالم يحضر الغائب، ولو كان شيئ من التركة فى يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان شئ من التركة فى يد الغائب، وثمّ لايقسم.

٢٦٨١٠:- **وفى الجامع الصغير:** أرض ادعاها رجلان، واقاما البينة انها فى ايديهما، وارادا القسمة لم يقسمها [بينهما] حتى يقيما البينة انها لهما ثم قيل هذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه خاصةً، وقيل: هو قول الكل، وهو الاصح.

٢٦٨١١:- **م:** وإذا كان بعض الورثة حضوراً، والبعض غيباً، والدار كلها، أو بعضها فى يد الغائب، وطلب الحاضر القسمة من القاضى، واقام البينة على الميراث، فإن كان الحاضر واحداً فالقاضى [لايقبل بينته، ولايقسم الدار، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه: ان القاضى ينصب عن الغائب خصماً، ويسمع [البينة عليه، ويقسم الدار، وإن حضر اثنان، والباقى بحاله] فالقاضى يسمع البينة، ويقسم الدار، ويجعل احد الحاضرين مدعياً، والاخر مدعىٰ عليه واحد الورثة ينصت خصماً عن البيت عن باقى الورثة. **وفى الذخيرة:** والذى ذكرنا من الجواب فيما إذا كان فى الورثة غائب، وشيئ من الدار فى يده حضر واحد من الكبار، واقام البينة على الميراث، وطلب من القاضى القسمة لايسمع بينته، ولايقسم الدار بين الورثة، ولايحتاج إلى نصب الوصى عن الغائب لصحة القسمة.

٢٦٨١٢:- **م:** وإذا حضر احد الورثة، ومعه صغير، وطلب القسمة [الصغير]

من القاضي واراد ان يقيم بينة على الميراث فالقاضي ينصب وصياً عن الصغير، ويسمع البينة [عليه] ويقسم الدار.

٢٦٨١٣:- **وفى الذخيرة:** فرق بين هذا، وبين ما إذا كان الصغير غائبا فالقاضى لاينصب خصما عنه ولايسمع البينة من الحاضر، وإذا كانت الدار ميراثاً، وفيها وصية بالثلث، وبعض الورثة غيب، والبعض حضور، فإن رفع الموصىٰ له الامر إلى القاضى، واقام البينة على الميراث، والوصية، وطلب القسمة.

٢٦٨١٤:- واعلم ان الموصى له شريك فى هذه الدار، وكان بمنزلة الوارث، فإن حضر بنفسه وحده فالقاضى لايسمع بينته، ويقسم الدار [بينهم] كما لو حضر واحد من الورثة، وإن حضر هو مع احد الورثة فالقاضى يسمع بينتها، ويقسم الدار كما لو حضر وارثان.

٢٦٨١٥:- **م:** وإن كانت بين ثلاثة نفر بالشراء واحدهم غائب، فاقام اثنان منهم البينة على الشراء، وطلبا من القاضى القسمة فالقاضى لايسمع البينة، ولايقسم الدار بينهم.

٢٦٨١٦:- وإذا كانت الدار بين رجلين فيها صُفّة، وفى الصُفة [بيت، وطريق البيت] فى الصفة، ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصُفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة، وقطعة من ساحة الدار، وأصاب الاخر البيت، وقطعة من ساحة الدار، ولم يذكرا فى القسمة الطريق، ومسيل الماء فاراد صاحب البيت ان يمر فى الصفه على حاله، ويسيل الماء [على ظهر] الصفة فالمسألة على وجهين:

(١) الأول: أن يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق، وتسييل الماء فى نصيبه من موضع آخر، وفى هذا الوجه القسمة جائزة، وليس لصاحب البيت حق المرورفى الصفة، ولاحق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكر فى القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه [أو لم يذكر ذلك.

(٢) الوجه الثانى: إذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق، وتسييل الماء

فـي نـصيبـه مـن مـوضـع آخـر، وفـي هـذا الـوجه ان ذكرا ان لكل واحد منهما نصيبه بـحـقوقه] دخل الطريق، ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة، وإن لم يذكرا ذلك لايـدخـل الطريق، ومسيل في القسمة، وفسدت القسمة. **وفي الذخيرة:** ذكر الحاكم الشهيـد فـي هـذا الـوجـه وهـو مـا ذكر إذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق، وتسييـل الـمـاء فـي نـصيبـه مـن مـوضع آخر، ولم يذكر الحقوق ان الطريق، والشرب بلاخلاف في القسمة، والصواب انهما لايدخلان.

٢٦٨١٧:- **م:** وإذا اقتسـم الـرجلان داراً فلما وقعت الحدود بينهما؛ فإذا احـدهـمـا لاطريق له، فإن كان يقدر على ان يفتح في حيزه طريقاً فالقسمة جائزة، وإن كـان لايقدر أن يفتح في نصيبه طريقا، فإن لم يعلم وقت القسمة انه لاطريق له فالقسمة فاسدة؛ لانها تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء بغير رضاه، وإن علم وقـت الـقسـمة ان لاطـريـق له فالقسمة جائزة، وإن تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء لرضاه بذلك، وكذلك لو اقتسما على ان لاطريق لاحدهما جازت.

٢٦٨١٨:- **وفـي الذخيرة:** فـعـلـى قيـاس المسألة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسـألة آخر الباب إذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقاً آخر؛ انما يفسد القسمة إذا لم يـذكـر الـحـقـوق، فـاما إذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة، وصار حاصل الـجـواب نـظـراً إلى المسالتين، انه إذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقاً آخر ان ذكر الـحقوق يدخل الطريق، والمسيل في القسمة ولايفسد القسمة، وإن لم يذكر الحقوق حتـى لـم يـدخـلا تـحـت الـقسـمة ان عـلم وقت القسمة ان لاطريق [له] ولا مسيل له فالقسمة جائزة، وإن لم يعلم فالقسمة فاسدة.

٢٦٨١٩:- وذكـر شيـخ الاسـلام [في باب قسمة الأرضين، والقرىٰ] ان الـطريق، ومسيل الماء [يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق، والمرافق إذا كان الـطـريـق، ومسيـل الـماء] في أرض الغير، ولـم يكونا في انصبائهـم، ولـم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في انصبائه حتى لاتفسد القسمة.

٢٦٨٢٠:- **م:** وإن كـان يـقدر على أن يفتح فى نصيبه طريقاً [يمر فيه الرجل، ولاتـمـر] فيـه الـحـمـولة فـالقسمة جائزة، وإن كان بحيث لايمر فيه رجل فهذا ليس بطريق، ولا تجوز القسمة لما فيها من قطع منفعة الملك على احدهما.

٢٦٨٢١:- **وفى الكافى:** ولـو اختـصم اهل الطريق، وادعى كل واحد انه له فذلك بينهم بالسوية إلا ان يثبت تفأوت بالبينة.

٢٦٨٢٢:- ولـو كان لرجل دار، وفيها طريق، فمات صاحب الدار، واقتسم ورثة الـدار بيـنهـم، ورفعـوا الـطـريق ثم باعوا الطريق قسم الثمن بين صاحب الطريق، والورثة نصفين، فإن لم يعرف ان الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤس.

٢٦٨٢٣:- **وفـى الولوالجية: وإن** اقتسـمـا داراً عـلـى أن يشترى احدهما من الاخـر داراً لـه خالصة بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة، وكذلك كل قسمة على شرط هبة، أو صدقة، وإن قسمه على ان يزيده شيئاً معروفاً فهو جائز.

٢٦٨٢٤:- **وفـى التـفريد التجريد:** ولـو اقتسـما داراً، أو غيرها، وشرط على احدهما أن يرد عليه دراهم جاز.

٢٦٨٢٥:- **وفى السراجية:** أرض ادعـاها اثنان، واقاما البينة انها فى ايديهما، وطلبا القسمة من القاضى لم يقسم حتى يقيما البينة على الملك.

٢٦٨٢٦:- **اليتيـمة وفى النوازل:** سـئـل الخجندى عن ضيعة مشتركة بين جـمـاعة اسـر بـعضهم إلى دار الحرب، ولايعرف أهو فى الاحياء أم فى الاموات؟ واراد الـحضور أن يفرز نصيبهم من الضيعة، ويميزوه هل يجوز للقاضى ذلك إذا لم يـعـرف حيـاتـه، ولامـوتـه، قـال رضى اللّٰه عنه: وذكر أبو الليث فى الفتاوىٰ: ولو كـانت الأرض بين رجلين فغاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الأرض اراد فى العام الثانى أن يزرع فإنه يزرع الذى كان زرع.

٢٦٨٢٧:- ولـو كـانت دار بين رجلين فلا باس ان يسكن [احدهما] الجميع فـعـلى هذا ينبغى أن يقال: إن ارادوا قسمة نصيب الغائب هل للقاضى ان يجيبهم إليه؟

والـجواب انه ليس لهم ذلك إلا إذا كانت عليه مدة بحيث لايعيش مثله إلى تلك المدة ثـم اختلفوا فى هذه المدة، وظاهر المذهب انه إذا لم يبق من اقرانه حتى يحكم بموته، وقال الحسن بن زياد إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته.

٢٦٨٢٨:– **وفى الكافى:** وإذا قسـم الـورثة بغير امر القاضى، وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب، فإن مات الغائب قبل ان يجيز فاجاز وارثه صحت استحساناً، وهو قول أبى حنيفة، وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ولم يصح قياساً، وهو قول محمد رحمه اللّٰه.

٢٦٨٢٩:– **م:** إذا كـانـت الـدار بيـن رجـلين فاقتسما على أن يأخذ احدهما الأرض كلها، ويأخذ الآخر البناء كله، ولاشئ له من الأرض فهذا على ثلاثة أوجه:

(١)الأول: إذا شـرطـا فـى الـقسـمة عـلى الـمشروط له البناء [وفى هذا الوجه القسمة جائزة؛ لان القسمة فى معنى البيع، ومن اشترى بناء بشرط القلع بأرض له كان جـائـزاً فكذا هنا، وصار المشروط له البناء] مشترياً نصيب صاحبه من البعض بما ترك على صاحبه من نصيبه من الأرض۔ **(٢) والثانى:** ان سكتا عن القلع، ولم يشترطا ذلك جازت القسمة ايضاً۔ **(٣) والثالث:** ان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة.

٢٦٨٣٠:– وإذا وقـع الـحـائـط لاحـد القسمين، وعليه جذوع الاخر فاراد صـاحـب الـحـائـط ان يـرفـع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا ان يكونا شرطا فى الـقسـمة رفـع الـجـذوع سـواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة، والـحـائـط بيـنهـما، أو كان السقف، والجذوع مع الحائط مشتركاً بينهما ثم الحائط لاحدهما بالقسمة، والسقف، والجذوع مع الحائط للآخر.

٢٦٨٣١:– **وفـى التفريد:** وكـذلك درجاً أو درجة أو اسطوانة عليها جذوع، وكـذلك روشـن وقع لصاحب العلو مشرفاً على نصيب الاخر لم يكن لصاحب السفل أن يقطع الروشن إلا ان يشترطوا قطعه.

٢٦٨٣٢:– **م:** وإذا كـان اصـل الشـركة الـميراث فجرى فيها الشراء بان باع

واحـد منهم نصيبه يقسم القاضى إذا حضر البعض، وإذا كان اصلها الشراء فجرىٰ فيها الميراث بان مات واحد من المشترين فالقاضى لايقسم حتى يحضر سائر المشترين.

٢٦٨٣٣:- **فى فتاوىٰ أبى الليث:** وفـى هـذا الموضع ايضاً ضيعة بين خمسة مـن الـورثة، واحـد مـنهم صغير، واثنان غائبان، واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احـد الـحاضرين، وطالب الشريك [الحاضر] بالقسمة عند القاضى، واخبراه بالقسمة فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة، ويجعل وكيلاً عن الغائبين، والصغير.

٢٦٨٣٤:- **وفى الولوالجية:** وإذا اقتسم الشركاء فيما بينهم، واصطلحوا على قسـمتـه عشـرة، ولـم يرفعوا إلى القاضى فذلك جائز عليهم، فإن كان صغيراً، أو غائباً، لـم تجز القسمة فى حقهم إلا ان القاضى يامر بقسمتها.

٢٦٨٣٥:- **م:** وفـى الـرقيات: كتب ابن سماعة إلى محمد رحمه اللّٰه فى قوم ورثـوا داراً، وبـاع بعضهم نصيبه من اجنبى، وغاب الاجنبى المشترى، وطلب الورثة الـقسـمة، واقـاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه اللّٰه: إذا حضر الوارثان قسمها القاضى، حضر المشترى، أو لم يحضر.

٢٦٨٣٦:- **فى الاصل: إذا** كـانـت القرية، وأرضها بين رجلين بالشراء فمات احـدهـمـا، وتـرك نصيبه ميراثاً فاقام ورثة [الميت] البينة على الميراث ، وعلى الاصل، وشـريك ابيهـم غـائـب لـم يقسم القاضى حتى يحضر شريك ابيهم، ولو حضر شريك الاب، وغـاب بـعـض ورثة الـميـت قسـمهـا الـقـاضى بينهم [وإن كان اصل الشركة بـالـميـراث] بـأن كـانـا أخوين، وورثا قرية من ابيهما فقبل أن يقتسما مات احدهما، وتـرك نـصيبه ميراثاً لورثته فحضر ورثة الميت الثانى، وعمهم غائب، واقاموا البينة على ميـراثهـم عـن ابيهـم [وعـلـى ميـراث ابيهم عن جدهم] قسمها القاضى بينهم، ويعزل نصيب عمهم، وكذلك لو حضر عمهم، وغاب بعضهم قسم القاضى بينهم.

٢٦٨٣٧:- **وفى التجريد:** ولـو بنىٰ رجلان فى أرض رجل بإذنه ثم اراد قسمة البيت، وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك، وإن أبى احدهما لم يجبره على القسمة.

٢٦٨٣٨:- **وفى النوازل:** وسئل أبو بكر عن قرية مشاعة بين اهلها [ربعها] وقف، وربعها جرد، ونصفها ملك شائع يريدون ان يتخذوا مقبرة، ويريدون قسمة بعضها ليصفو لهم الملك، ويجعلوها مقبرة، قال ان قسمت القرية كلها علٰى مقدار نصيب كُلِّ فريق منهم جازت القسمة، وإن ارادوا ان يقسموا موضعاً فى هذه القرية لاتجوز القسمة.

٢٦٨٣٩:- وعن الحسن بن زياد رجل اشترىٰ من رجل نصف داره ثم قاسمه قبل أن يقبضها جازت القسمة، فإن استحق النصف الذى صار للمشترى بطل البيع فيه، والمشترى بالخيار إن شاء أخذ نصف ما فى يد البائع بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، وإن لم يستحق النصف الذى صار للمشترى، ولكن استحق النصف الذى للبائع بطل البيع فيه، والمشترى بالخيار ان شاء اخذ النصف من النصف الذى صارله بالحصة من الثمن، وإن شاء ترك، ولو لم يستحق شئ حتى با ع المشترى النصف الذى صارله ، ثم استحق النصف الذى صار للبائع، فإن البيع جائز فى النصف الذ ى صار للمشترى، ويضمن للبائع نصف الثمن، ونصف القيمة، فإن لم يبع المشترى، ولكن البائع با ع النصف الذى صارله، ثم استحق النصف الذى صار للمشترى بطل البيع فيه، وكان للمشترى ان ياخذ النصف ما با ع البائع، ويبطل البيع فى نصفه، وكذلك إن با ع كل واحد منهما نصيبه ثم استحقت احد النصفين فالجواب فيه كالجواب الذى با ع احدهما، وهذا كله على قياس قول أبى يوسف، وزفر رحمهما اللّٰه وبه اخذ الحسن قال: وفى قول أبى حنيفة ايُّ النصفين استحق جاز البيع فى الآخر، وله ان يبيع من الذى اشتراها منه قبل القبض، ومن الاجنبى.

٢٦٨٤٠:- **م: فى المنتقى** عن أبى يوسف إذا اشترىٰ رجل من احد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعنى الوارث البائع، والمشترى، وطلبا القسمة فالقاضى لايقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع، ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئاً بعد ذلك، أو اشترىٰ لم يكن خصماً للمشترى فى نصيبه الأول فى الدار

حتى يحضر وارث آخر غيره.

٢٦٨٤١:- ولو حضر المشترى من الوراث، ووارث آخر، وغاب الوارث البائع، واقام المشترى بينة على شرائه، وقبضه على الدار، وعدد الورثة، فإن هذا على وجهين:

(١) احدهما: إن كانت الدار في يد الورثة، ولم يقبض المشترى لم يقبل بينة المشترى على الشراء من الغائب.

(٢) والثاني: ان كان المشترى قبض وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع، واقام البينة على ما ذكرنا فالقاضى يقسم الدار، وكذلك إذا طلبت الورثة القسمة دون المشترى فالقاضى يقسم الدار بينهم بطلبهم، وجعل نصيب الغائب فى يد المشترى، ولايقضى بالشراء، وإن لم يكن المشترى قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب، ولا يدفع إلى المشترى، وإن كان المشترى هو الذى طلب القسمة، وأبى الورثة، لم اقسم لانى لااعلم انه مالك، ولااقبل على الشراء، والبائع غائب.

٢٦٨٤٢:- وفيه ايضاً عن أبى يوسف: داربين رجلين با ع احدهما نصيبه، وهو مشا ع من رجل ثم ان المشترى أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار، ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة.

٢٦٨٤٣:- وإذا كان بين رجلين دار، ونصف اقتسما على أن يأخذ احدهما الدار، وياخذ الآخر نصف الدار جاز، وإن كانت الدار افضل قيمة من نصف الدار، وكذلك لو كانت سهاماً مسماة من هذه الدار [وسهاماً مسماة من تلك الدار فاقتسما على ان لهذا ما فى هذه الدار] من السهام، ولهذا الآخر ما فى هذه الدار الآخرىٰ من السهام جاز، ولو كانت مائة ذرا ع من هذه الدار، ومائة ذرا ع أو اكثر من الدار الآخرىٰ فاقتسما على ان لهذا ما فى هذه الدار من الذرعان، ولهذا ما فى هذه الدار الاخرىٰ لايجوز عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٢٦٨٤٤:- وإذا كانت الدار بين رجلين ميراثاً، أو شراء فاقتسما [علىٰ أن يأخذ واحد منهما طابقة علىٰ إن زاد احدهما للآخر دراهم] مسماة فهو جائز، واعلم ان ما يصلح ثمنا فى باب البيع يصلح زيادة فى القسمة فالدارهم، والدنانير يصلح عوضاً فى باب البيع حالة كانت، أو مؤجلة فيصلح زيادة فى القسمة، والمكيل، والموزون يصلح ثمناً فى باب البيع، إن كان ديناً، وكان موصوفاً سواء كان حالاً، أو موجلاً [فيصلح] زيادة فى القسمة علىٰ هذا الوجه، وإن كان عيناً، ولم يشترط فيه الاجل [تصلح ثمناً فى باب البيع؛ فاما ان شرط فيه الاجل لايصلح ثمناً] فى باب البيع فالزيادة فى القسمة يكون علىٰ هذا الوجه ايضاً، وبيان مكان الايفاء شرط عند أبى حنيفة إذا كانت الزيادة شيئاً لها حمل، ومؤنة عند أبى حنيفة، وعندهما بيان مكان الايفاء ليس بشرط، ويسلم الدار قال محمد فى الاصل عقيب هذه المسائل، وهذا والسلم فى القياس سواء لكنى استسحن فى هذا، قال بعض مشائخنا: القياس، والاستحان منصرف إلى فصل الاجل يعنى القياس أن لايجوز شرط المكيل، والموزون زيادة فى القسمة بغير أجل كما فى السلم إلا أنه فى الاستحسان يجوز وهذا هو القياس، والاستحسان الذى ذكر فى كتاب البيوع إذا اشترىٰ شيئاً بمكيل، أو موزون فى الذمة حالاً فالقياس ان لايجوز كما لو اشتراه بالثياب، وفى الاستحسان يجوز كما لو شتراه بالدراهم.

٢٦٨٤٥:- وقال جماعة منهم القياس، والاستحسان منصرف إلى مكان الايفاء، واختلفوا بعد ذلك فيما بينهم قال بعضهم: القياس ان لاتجوز القسمة متى ترك بيان مكان الايفاء فيماله حمل ومؤنة علىٰ قول أبى حنيفة وفى الاستحسان تجوز، وقال بعضهم : القياس، والاستحسان علىٰ قولهما خاصة القياس ان يجب تسليم ما شرط فى موضع عقد القسمة، وفى الاستحسان يجب [تسليمه] عند الدار.

٢٦٨٤٦:- **وفى الولوالجية: وإن** كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه

يجوز؛ لانه يصلح عوضاً مستحقاً بالبيع، وإن كان بغير عينه، لم يجز؛ لانه لايصلح عوضاً مستحقاً بالبيع، وإن كانت الأرض بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها، وهو الثلث، واخذ الآخر موخرها، وهو الثلثان جاز ذلك.وإن كانت الدار بينهما اثلاثاً فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه [بيتاً شارعاً] وأخذ صاحب الثلث بنصيبه مابقى من الدار [وهو اكثر من حقه فهذا جائز، وكذلك ان كان الذى وقع فى قسمة الاخر ليست له غلة فهو جائز، وإذا اقتسما داراً بينهما علىٰ ان يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار علىٰ ان يرفعا] طريقاً بينهما، ولاحدهما ثلث الطريق، وللآخرثلثاه فهو جائز، ولو شرطا أن يكون الطريق بينهما علىٰ قدر مسافة ما فى ايديهما فهو جائز.

٢٦٨٤٧:- **م:** إذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها فاخذ أحدهما قدر النصف، وأخذ الآخر قدر الثلث، ورفعا طريقاً بينهما قدر السدس فذلك [جائز] وكذلك إذا اشترطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل، وللآخر فيه حق المرور فهو جائز .وقال شيخ الاسلام: هذه المسألة دليل علىٰ جواز بيع حق المرور، والحاصل ان فى جواز [بيع] حق المرورروايتين.

٢٦٨٤٨:- **وفى الذخيرة:** وبعض مشائخنا قالوا: هذه المسألة لاتدل علىٰ جواز بيع حق المرور، وليس طريق جواز هذه القسمة ما قالوا وطريقه ان عين الطريق كان مملوكاً لهما، وكان لهما حق المرور فيه، وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكاً لصاحبه عوض بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة، وبقى لنفسه حق المرور، وهذا جائز بالشرط.**م:** واتفقت الروايات ان بيع الشرب، وبيع حق المسيل، وبيع حق قرار العلو علىٰ السفل علىٰ الانفراد لايجوز.

٢٦٨٤٩:- إذا كانت الدار بين رجلين، وبينهما شقص من دار أخرىٰ اقتسماها علىٰ ان لأحدهما الدار، وللآخر الشقص، فإن علما ان سهام الشقص كم

هى فالقسمة جائزة، وإن لم يعلما فالقسمة مردودة [وإن علم احدهما، ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة] هكذا ذكر المسألة فى الاصل [فى هذا الكتاب] ولم يفصل الجواب فيها تفصيلاً؛ فمن المشائخ من قال يجب ان يكون الجواب هاهنا على التفصيل، ان علم المشروط له [الشقص جازت القسمة بلاخلاف، وإن جهل الشارط ذلك، وإن جهل المشروط له] وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف [على قول أبى حنفية، ومحمد رحمهما الله تكون القسمة مردودة]، وعلى قول أبى يوسف: تكون جائزة، ومنهم من قال لا، بل الجواب فى مسألة القسمة على ما اطلق، والقسمة مردودة فى قولهم جميعاً.

٢٦٨٥٠:- إذا اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غائب، أو صغير ليس له وصى لاتصح القسمة، وإن فعلوا ذلك بامر القاضى صحت القسمة، فإن قدم الغائب، واجاز قسمتهم جاز، وكذلك إذا بلغ الصغير، واجاز قسمتهم جاز، وكذلك اب الصغير أو وصيه مجيز. **وفى الخانية: أو** باجازة القاضى قبل بلوغه، فإن مات الغائب، أو الوصي [قبل الاجازة] فاجاز وارثه عمل اجازة الوارث عند أبى يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: تبطل القسمة.

٢٦٨٥١:- ثم انما يعمل الاجازة من الغائب، أو من وارثه، أو من الوصى، أو من الصبى بعد البلوغ إذا كان ما وقع عليه القسمة قائماً وقت الاجازة؛ فأما إذا هلك [فلا كالبيع المحض الموقوف على الاجازة مما يعمل] فيه الاجازة، إذا كان المبيع قائماً وقت الاجازة، وكما يثبت الاجازة صريحاً بالقول: يثبت الاجازة دلالة بالفعل كما فى البيع المحض.

٢٦٨٥٢:- **وفى التتمة:** سئل علي بن احمد عمن مات، وترك أولاداً صغاراً، أو ابنين كبيرين، وداراً، ولم يوص إلى احد فنصب القاضى احد الابنين وصياً، ثم ان الوصى دعا رجلين من اقربائه فقسم التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه، ولاخيه الثانى البالغ أيضاً، وجعل الدار للصغيرين مشاعاً بينهما، وذلك بعد التقويم، والتعديل

هـل تـصـح هـذه الـقسـمة؟ فقال: ان كان القاسم عالما ورعاً يجوز ان شاء اللّٰه تعالى، وسألت ابا حامد عن الاب هل له ان يقسم مع أولاده الصغار فقال: نعم.

٢٦٨٥٣:- وسئـل عـلـي بـن احـمد عمن اشترىٰ أرضا مشتركة بين جماعة اشتـرىٰ نـصيـب الـحضور، وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الأرض مع غيبة الشريك، وهـل [لـه] إلـى زراعتها سبيل؟ فقال: لايجوز [قسمتها] حال غيبة الشركاء، أو حال غيبة بـعـض الشـركـاء إلا ان [تكون] الأرض موروثة فنصب القاضى قيماً عن الغائب فيـقسـم حيـنئذ واما زراعتها، فإن راىٰ القاضى أن ياذن للشريك فى زراعة كل الأرض لكيلاً يضيع الخراج فله ذلك.

٢٦٨٥٤:- **وفى الكافى:** بـاع مـن آخر شيئاً، وضمن له انسان بالدرك ثم مـات- أى الضامن- قسم [ماله] ولو ان كل واحد من الورثة باع نصيبه، ثم ادرك الميت درك يرجع إلى الورثة، ونقص بيعهم، وهو المختار.

الفصل الرابع
فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر، ومالا يدخل فيها

٢٦٨٥٥:- وتدخل الشجرة فى قسمة الأراضى، وإن لم يذكروا الحقوق، والمرافق كما يدخل فى بيع الأراضى، ولايدخل الزرع، والثمار فى قسمة الأراضى، وإن ذكروا الحقوق، وكذلك إن ذكر المرافق مكان الحقوق لايدخل الثمار، والزرع فى ظاهر الرواية، ولو ذكروا فى القسمة بكل قليل، أو كثير هو فيها، ومنها إن قال بعد ذلك من حقوقها لايدخل الثمار، والزرع، وإن لم يقل من حقوقها يدخل، والامتعة الموضوعة فيها لايدخل علىٰ كل حال.

٢٦٨٥٦:- **وفى الخانية:** قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان، وكرم، وبيوت، وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له، أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر، والبناء، ولايدخل الزرع، والثمر.

٢٦٨٥٧:- **م:** أما الشرب، والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق فى القسمة، ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر أنهما يدخلان، وهكذا ذكر محمد فى الاصل فى موضع آخر من هذا الكتاب؛ فإنه قال: إذا كانت الأرض بين قوم ميراثاً اقتسموها بغير قضاء، فأصاب كل إنسان [منهم قراح] على حدة فله شربه، وطريقه، ومسيل مائه، وكل حق لها، والصحيح أنهما لايدخلان ثم إذا [ذكر] الحقوق، والمرافق فى القسمة؛ فإنما يتحقق المشروط له الحقوق الطريق فيما أصاب صاحبه بالقسمة، إذا لم يمكنه اتخاذ طريق آخر، أما إذا أمكنه فلا.

٢٦٨٥٨:- ولو كان الطريق فى أرض غيرهما استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق أمكنه اتخاذ طريق آخر، أو لم يمكنه، وإن لم يذكر الحقوق،

والمرافق فى القسمة، وإنما ذكر كل قليل، أو كثير هو فيها، منها هل يدخل الطريق، والشرب؟ ذكر شيخ الاسلام أن فى المسالة روايتين فى رواية لايدخل، وفى رواية هذا الكتاب يدخل بحكم العرف.

٢٦٨٥٩:- وإذا اقتسم مقر أرضاً على أن لفلان هذه القطعة، وهذه النخلة، والنخلة فى غير هذه القطعة، وعلى ان لفلان الآخرهذه القطعة [الآخرىٰ، ولم يقولوا بكل حق هو لها، على أن للثالث القطعة التى] فيها تلك النخلة فالذى شرط [له] النخلة يستحق النخلة بأصلها من الأرض حتى لم يكن للذى شرط له القطعة التى فيها النخلة أن يقطع النخلة فالنخلة يستحق بأصلها فى القسمة، وكذلك فى الإقرار إذا أقر لرجل بنخلة؛ فإنه يستحقها بأصلها.

٢٦٨٦٠:- وإذا باع النخلة، أو باع الشجرة مطلقاً ذكر شيخ الاسلام أن فى المسألة روايتين، وذكر شمس الائمة السرخسى فى النوادر: أن فى البيع اختلافاً بين أبى يوسف، ومحمد، على قول أبى يوسف: يستحق النخلة بأصلها، وعلى قول محمد: لايستحق.

وفى الخانية: لايستحق الأصل إلا بالذكر، وقيل: الجواب فى الإقرار على قول أبى يوسف كالجواب فى البيع يدخل أصل النخلة فى الإقرار، والبيع جميعاً، وعند محمد رحمه اللّٰه فى القسمة يدخل اصل النخلة، وفى البيع لايدخل.

٢٦٨٦١:- **م:** وفى الحائط يستحق بأصله فى اللإقرار، والقسمة، والبيع باتفاق الروايات، هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وذكر الخصاف فى كتاب الشروط أن الحائط، والنخلة، والشجرة سواء، وقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ان الشجرة يستحق بأصلها [فى القسمة، ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشائخنا قالوا: يدخل] فى القسمة من الأرض ما كان بإزاء العروق يوم القسمة أعنى عروقاً، لو قطعت يبست الشجرة، واليه مال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه.

٢٦٨٦٢:- وبعضهم قالوا: يدخل من الأرض مقدار غلظ الشجرة يوم

القسمة، وإليه أشار فى الكتاب فإنه قال: إذا ازدادت النخلة غلظاً، كان لصاحب الأرض أن ينحت ما ازداد فدل أنه قدر ما تحته من الأرض بمقدار غلظ الشجرة وقت السمة فإن قطع الذى أصابه النخلة أو الشجرة فله أن يغرس مكانهما ما بدأله، فإن أراد أن يمر إليها [فمنعه] صاحب الأرض عنه إن ذكروا فى القسمة بكل حق هو لها فليس لصاحب الأرض أن يمنعه، وله الطريق إلى نخلته، وإن لم يذكروا ذلك ان علم وقت القسمة [أن لاطريق له فالقسمة] جائزة، وإلا فالقسمة مردودة.

۲٦٨٦٣:- وإذا كانت قرية، وأرض ورحى [ماء] بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب رجل الرحى، ونهرها، وأصاب الآخر البيوت، وأقرحة مسماة [وأصاب آخر أيضاً اقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فاراد صاحب النهر [ان] يمر إلى نهره فى أرض أصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه، إذا كان النهر فى وسط أرض هذا، ولايصل اليه الا بأرضه، وإن كان يصل إلى النهر بدون أرضه بان كان النهر متفرجاً مع حد الارض لم يكن [له] أن يمر فى أرض هذا.

۲٦٨٦٤:- وإن [كان] الطريق إلى النهر فى أرض الغير لافى نصيب صاحبه يدخل فى القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول إلى النهر بدون ذلك الأرض، أو لم يمكنه، وإن لم يشتركوا فى القسمة الحقوق، والمرافق، وما أشبهها، وكان الطريق فى أرض الغير [فإن] لم يمكنه فتح الطريق فى نصيبه فالقسمة فاسدة إلا إذاعلم بذلك وقت القسمة، وإن أمكنه فتح الطريق فى نصيبه فالقسمة جائزة، وكذلك إذا أمكنه المرور فى بطن النهر بأن يصيب الماء عن موضع منه، وكان يمكنه المرور فى ذلك فهو قادر على أن يمر فى نصيبه فتكون القسمة جائزة، وإن لم يكن من النهر شيئ مكشوف فالقسمة فاسدة.

۲٦٨٦٥:- [و يدخل العلو، والكنيف، والشارع فى قسمة الدار] وإن لم يذكر الحقوق، والمرافق، والظلة لاتدخل بدون ذكر الحقوق، والمرافق عند أبى حنيفة، وعند هما يدخل، إذا كان مفتحها من الدار، والجواب فى القسمة نظير الجواب فى البيع.

٢٦٨٦٦:- **فى فتاوىٰ أبى الليث:** دار بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم بيت فيه حمامات، فإن لم يذكروا الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت، وإن ذكروها، فإن كانت لاتوخذ إلا بصيد فالقسمة فاسدة، وإن كانت الحمامات توخذ بغير صيد فالقسمة جائزة، وهذا كله إذا اقتسموها [بالليل حتى اجتمعت كلها فى البيت؛ فأما إذا اقتسموها] بالنهار بعد ماخرجوا من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع.

٢٦٨٦٧:- **وفى مجموع النوازل:** شريكان اقتسما كرماً نصفين، وفيها أعناب، وثمار فإن قالا [على] أن هذا النصف لفلان بكل قليله، وكثيره أو قالا: بما فيه من الأعناب، والثمار يصير الأعناب، والثمار مقسومة، وإن لم يقولا ذلك تبقى مشتركة.

٢٦٨٦٨:- **فى فتاوىٰ أبى الليث:** كرم بين اثنين اقتسماها فوقع النصف الأعلى فى نصيب أحدهما مع الطريق القديم، ووقع النصف الأسفل فى نصيب الآخر مع طريق رفعوه للنصف الأسفل، وفى الطريق الذى رفعوه للنصف الأسفل أشجار قال الفقيه أبو القاسم: الأشجار لمن جعل له الطريق، وقال الفقيه أبو الليث: إن جعل ملك الطريق له فالأشجار له وإن جعل حق المرور له لاملك الطريق فالأشجار مشتركة بينهما كما كانت.

٢٦٨٦٩:- **وفيه أيضاً:** لو كان بين شريكين دار فرفعا باباً منها، ووضعا فيها ثم اقتسما الدار فالباب الموضوع لايدخل فى القسمة إلا بالذكر [كما] فى البيع. والله اعلم

الفصل الخامس

فى الرجوع عن القسمة، واستعمال القرعة فيها

٢٦٨٧٠:- **وفى الذخيرة:** يجب أن يعلم بأن الملك لايقع لواحد من الشركاء فى سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على إحدىٰ معان أربعة إما القبض، أو قضاء القاضى، أو القرعة، أو بأن يوكلوا رجلاً يلزم كل واحد منهم سهما.

٢٦٨٧١:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه: إذا كان الغنم، أو ما أشبهه بين رجلين فاراد قسمتها وقسمها نصفين، ولم يقصر عن طلب المعادلة، ثم بدا لأحدهما الرجوع، فإن بدا له قبل تمام القسمة بأن بدا [قبل] خروج القرعة فله الرجوع، وإن بدا له بعد تمام القسمة، بأن بدأ له بعد ماخرج قرعتهما، أو بعد ماخرج قرعة أحدهما، وتعين نصيب كل واحد منهما ليس له الرجوع.

٢٦٨٧٢:- **وفى الذخيرة:** وهذه المسألة على وجهين: (١) إن كان القاسم نائب القاضى، أو القاضى لايلتفت إلى إباء بعض الشركاء بعد خروج بعض السهام، ولاكذلك ماقبل خروج شئ من السهام۔ (٢) وإن كان القاسم بينهم فهو على التفصيل الذى ذكرنا فى المنزل.

٢٦٨٧٣:- **م:** وإن كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع، وإن خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد احدهم أن يرجع ليس له ذلك، ولو كان الشركاء أربعة مالم يخرج قرعة ثلاثة منهم، كان لكل واحد منهم الرجوع.

٢٦٨٧٤:- **وفى نوادر ابن رستم:** لو كانت القسمة من القاضى، أو من قسّامه فليس لأحدالشركاء الرجوع، وإن لم تخرج السهام أصلاً، واذا كان غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أولاً عدوا له كذا الأول فالأول فهذا لايجوز، وإن كان فى الميراث إبل [وبقر] وغنم فجعلوا الإبل قسماً، والبقر قسماً،

والغنم قسماً ثم تساهموا عليها، وأقرعوا فهذا جائز.

٢٦٨٧٥:- وإن كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن [يأخذ] احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه، وأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك، مالم يقع الحدود بينهما، ولايعتبر رضاهما بما قالا قبل وقع الحدود وإنما يعتبر رضاهما بعد وقع الحدود.

٢٦٨٧٦:- **ذكر فى الأجناس:** القرعة ثلاث: **(١) الأولى:** لاثبات حق، وإبطال حق آخر؛ وإنها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم تعين بالقرعة.

(٢) الثانية: لتطييب النفس وإنها جائزة كما يقرع بين النساء ليسافربها، والقرعة بين النساء [فى] البداية للقسم.

(٣) والثالثة: لإثبات حق واحد، وفى مقابلته [مثله] فيفرز [لها] كل حقه كالقسمة فهو جائز.

٢٦٨٧٦:- **قول المصنف:** الأولى الخ :ماوجدت فيه حديثا صريحاً لكن يؤيد بعبارة تفسير روح المعانى فانظر

قال الله تعإلى: وإن تستقسموا بالأزلام: وفى كتاب الأحكام للجصّاص أن الاية تدل على بطلان القرعة فى عتق العبيد؛ لأنها فى معنى ذلك بعينه إذا كان فيها إثبات ما أخرجته القرعة من غير استحقاق كما إذا اعتق أحد عبيده عند موته على ما بيّن فى الفقه، ولا يرد أن القرعة قد جازت فى قسمة الغنائم مثلاً، وفى اخراج النساء لانانقول: إنها فيما ذكر لتطييب النفوس، والبراء ة من التهمة فى ايثار البعض، ولو اصطلحوا على ذلك جاز من غير قرعة؛ وامّا الحرية الواقعة على واحد من العبيد فيما نحن فيه فغيرجائز نقلها عنه إلى غيره، وفى استعمال القرعة النقل۔ روح المعانى۔ سورة المائدة ٦/٨٨۔

قول المصنف: الثانية الخ: أخرج البخارى عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج أقرع بين أزواجه فأيّتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم معه۔ الحديث۔ صحيح البخارى – التفسير باب قوله عزوجل ان الذين جاء وا بالإفك الخ ٢/٦٩٦ برقم ٤٥٦٤ف: ٤٧٥٠۔ ←

٢٦٨٧٧:- **وفى شرح الطحاوى:** وإنما يقرع بينهم لتطييب الأنفس، والقرعة ليست بواجبة، واذا أقرع بينهم فى القسمة يقول: كل من خرجت قرعته أولاً أعطيه جزءاً من هذا الجانب، والذى [يليه] فى الخروج أعطيه بجنب نصيب الأول.

←**قول المصنف:** الثالثة الخ: أخرج البخارى فى صحيحه عن النعمان بن بشير عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: مثل القائم على حدود اللّٰه عزّوجل، والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فاصاب بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها۔ الحديث صحيح البخارى - الشركة باب هل يقرع فى القسمة والاستهام فيه ١/ ٣٣٩ برقم ٢٤٢٩ ف: ٢٤٩٣۔

٢٦٨٧٧:- راجع إلى حديث النعمان بن بشير فى تخريج رقم المسئلة ٢٦٨٧٦۔

الفصل السادس
فی الخیار فی القسمة

٢٦٨٧٨:- [الخیار نوعان: (١) نوع یثبت بالشرط۔ (٢) ونوع یثبت بدون الشرط] والذی یثبت بدون الشرط نوعان: (١) خیار الرؤیة۔ (٢) وخیار العیب، والقسمة نوعان: (١) قسمة یوجبها الحکم یعنی بها قسمة یجبر الابی علیها۔ (٢) وقسمة لایوجبها الحکم یعنی بها قسمة لایجبر الأبی علیها، وقد أفرد محمد فی الأصل لکل خیار باباً، وبدأ بخیار الرویة، ونحن نبدأبه أیضاً.

٢٦٨٧٩:- فنقول: خیار الرؤیة یثبت فی القسمة الذی لایوجبها الحکم، وهل یثبت فی القسمة الذی یوجبها الحکم، ینظر إن وقعت هذه القسمة فی ذوات الأمثال من المکیل، والموزون أو العددیات المتقاربة من جنس واحد لایثبت بخلاف القسمة التی لایوجبها الحکم.

٢٦٨٨٠:- وإن وقعت هذه القسمة فی غیر ذوات الأمثال کالغنم، والبقر، والابل، والثیاب الهرویة أو المرویة ففیه روایتان ذکر فی رویة أبی سلیمان أنه یثبت، وذکر فی روایة أبی حفص انه لایثبت، والصحیح ماذکر فی روایة ابی سلیمان، **وفی الولوالجیة:** وعلیه الفتویٰ.

٢٦٨٨١:- **وفی الابانة:** القسمة ثلاثة أنواع: (١) قسمة لایجبر علیها الابی کقسمة الأجناس المختلفة۔ (٢) وقسمة یجبر کالقسمة فی ذوات الأمثال نحو المکیلات، والموزونات۔ (٣) وقسمة یجبرالأبی، وهو فی غیر المیکلات، والموزونات کالثیاب من نوع واحد، والبقر، والغنم.

٢٦٨٨٢:- والخیارات ثلاثة: (١) خیار عیب۔ (٢) وخیار شرط۔ (٣) وخیار رؤیة، ففی قسمة الأجناس المختلفة یثبت خیارات وفی قسمة ذوات الأمثال کالمکیلات والموزونات یثبت خیار العیب دون الشرط، والرؤیة، وفی

قسمة غير المكيلات، والموزونات كالثياب من نوع واحد، والبقر، والغنم يثبت خيار العيب، وهل يثبت خيار الروية، والشرط علىٰ رواية أبى سليمان يثبت، وهو الصحيح، وعليه الفتوىٰ.

م: ثم ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب: الحنطة، والشعير، وكل مايكال، وكل مايوزن، واثبت فى قسمتها خيار الرؤية، قال مشائخنا رحمهم اللّٰه: أراد بما قال: الحنطة، والشعير جميعاً، والمكيل، والموزون جميعاً لأاحدهما علىٰ الانفراد حتى يكون المقسوم أجناساً فيكون قسمة لايوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية.

٢٦٨٨٣:- وإن أراد بذلك الحنطة علىٰ الانفراد، والشعير علىٰ الانفراد فهو محمول علىٰ ما إذا كان صفتها مختلفة، بأن كان [البعض] علكة، والبعض رخواً، أو البعض حمراً، أو البعض بيضاً، واقتسما كذلك حتى يكون القسمة واقعة علىٰ وجه لايوجبها الحكم، أو كانت صفتها واحدة إلا أنه أصاب أحدهما من أعلىٰ الصبرة، وأصاب الآخر من أسفلها، وهكذا الجواب فى الذهب التبر، والفضة التبر، وكذلك أوانى الذهب، والفضة، والجواهر واللآلى، وكذلك العروض كلها، وكذلك السلاح، والسيوف، والسروج.

٢٦٨٨٤:- وإذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف فى كيس فاقتسما علىٰ أن لأحدهما كيساً، وللآخر كيساً، وقد رآى أحدهما المال كله، ولم يره الآخر؛ فإنه لايثبت خيار الرؤية، إلا أن يكون قسم الذى لم ير المال شرائهما فيكون له الخيار ان شاء رد القسمة، وإن شاء أمضاها.

٢٦٨٨٥:- وإذا اقتسم الرجلان بستاناً، وكرماً فاصاب احدهما البستان، وأصاب الآخر الكرم، ولم ير واحد منهما الذى أصابه، ولارآى شجرة، ولانخلة، وإنما راىٰ الحائط من ظاهره سقط خيار الرؤية، ورؤية الظاهر كرؤية الباطن، وبعض مشائخنا قالوا: تاويل قوله ولا راىٰ شجرة، ولانخلة كل الشجرة، وكل النخلة، وإنما راىٰ رؤس الاشجار رؤس النخيل؛ أما لو لم ير رؤوس الأشجار أيضاً لايسقط خيار

الـروية، ثم إذا ثبت خيار الروية [فى القسمة فى أى موضع ثبت يبطل، بما يبطل به هذا الخيار فى البيع فى القسمة فى موضع] المحض

٢٦٨٨٦:- جئـنـا إلـى خيـار العيب فنقول:خيـار الـعيـب يثبت فى نوعى الـقسـمة جـميـعـاً؛ لانّ إثبـات خيار العيب مفيد فى النوعين جميعاً، فإن القسمة متى نـقـضـت بسبب العيب لايحتاج إلى إعادة مثلها على حسب ماوقعت أول مرة بل يعاد عـلـى وجه يزول الضرر عن وقوع العيب فى قسمه، ومن وجد من الشركاء فى قسمه، فإن كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئاً واحداً، أو أشياء مختلفة كـمـا فـى البيع، وإن كان بعد القبض، فإن كان المقسوم شيئاً واحداً حقيقة، وحكماً كـالدار الواحدة، أو حكماً لاحقيقة كالمكيل، والموزون يرد جميع نصيبه، وليس له أن يـرد البـعـض دون البعض كما فى البيع المحض، وإن كان المقسوم أشياء مختلفة، حـقيـقة وحـكـماً كالأغنام يرد للعيب خاصة كما فى البيع المحض، وما يبطل به خيار العيب فى البيع المحض كذا يبطل به فى القسمة؛ لأن فى القسمة معنى البيع على مامر.

٢٦٨٨٧:- وإذا استـخـدم الجارية بعد ما وجدبها عيباً ردها استحساناً، وإذا دام عـلـى سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحساناً أيضاً، وإذا دام عـلـى ركـوب الـدابة، أو دام عـلـى لبـس الثـوب بـعـد مـا علم بالعيب لايرد بالعيب استحسانا، وقياساً.

٢٦٨٨٨:- والاستـحسـان فـى مسـألة السكنى طريقان: (١) أحدهما أن الدوام عـلـى السكنى بعد ما علم بالعيب محتمل بين أن يكون لاختيار الملك فيسقط خياره، وبين أن يكون لعجزه عن الانتقال؛ لأن الانتقال من دار إلى دار لايمكن الا بكلفة، ومؤنة، وربما لايتهيـأ لـه ذلك فـلا يـكـون اختياراً للملك مع الشك فلا يسقط خياره بخلاف الدوام على الـركـوب، والـلبـس؛ لأنه لاعجز عن النزع، والنزول فكان لاختيار الملك، فعلى قود هذه الـطـريـقة يـقـول: إذا أنشـأ الســكـنى بعد ما علم بالعيب يسقط خياره؛ لأن إنشاء السكنى لايـكـون إلا لاختيار الملك؛ لأنه لايحتمل العجز عن الانتفال، ومحمد رحمه الله لم يذكر فصل إنشاء السكنى، وفى بعض روايات القسمة إنما ذكر فصل الدوام.

٢٦٨٨٩:- (٢) الطريق الثانى: أن الدوام على السكنى محتمل بين أن يكون بالملك الحادث المستفاد بالقسمة من جهة صاحبه فيدل على اختيار الملك، وبين ان يكون بملكه القديم؛ لأن كل واحد منهما يملك بملكه القديم من غير رضا شريكة لأن الناس لايتفاوتون فيه، وعلى هذا الاعتبار لايكون اختيار للملك فلا يثبت له الاختيار بالشك بخلاف الدوام على اللبس، والركوب؛ لأنه لايحتمل أن يكون بملكه القديم؛ لأن أحد الشريكين لايملك ذلك من غير رضا شريكه؛ لأن الناس يتفاوتون فى الركوب، واللبس فيتعين أن يكون بالملك الحادث فعلى قود هذه الطريقة نقول: إذا أنشأ السكنى بعد ما علم بالعيب لايسقط خياره، وإلى هذا أشار فى بعض روايات هذا الكتاب؛ وأما فى البيع المحض هل يسقط خيار العيب بالسكنى دواماً، كان أو انشاء؟ فلا ذكر لهذه المسألة فى كتاب البيوع، وقد اختلف المشائخ فيه فمن سلك الطريق الأول فى مسألة القسمة يقول: خيار العيب فى القسمة، والبيع المحض يبطل بانشاء السكنى، ولايبطل بدوامه، ومن المشائخ من فرق بين البيع المحض، وبين القسمة فقال: فى البيع يبطل خيار العيب بالسكنى إنشاء، ودواماً، وفى القسمة لايبطل خيار العيب بالسكنى لاإنشاء، ولا دواماً.

٢٦٨٩٠:- والفرق أن السكنى فى فصل سكنى القسمة دواماً كان إنشاء يحتمل أن يكون بالملك القديم؛ فأما البيع لايكون بالملك القديم دواماً، كان أو انشاء فيتعين أن يكون الحادث المستفاد بالبيع فيكون اختياراً للملك فلهذا افترقا.

٢٦٨٩١:- وأما فى خيار الشرط، إذا سكن الدار فى مدة الخيار، أو دام على السكنى ذكر محمد رحمه الله فى كتاب البيوع: إذا سكن المشترى فى الدار فى مدة الخيار سقط خياره، ولم يفصل بينهما إذا أنشأ السكنى، وبينما إذا دام على السكنى فمن فرق من المشائخ بين إنشاء السكنى، وبين الدوام عليه فى مسألة القسمة يفرق بينهما أيضاً فى خيار الشرط يبطل بإنشاء السكنى، ولايبطل بالدوام عليه إذ لافرق بينهما.

٢٦٨٩٢:- ومن قال: خيار العيب فى القسمة لايبطل لابإنشاء السكنى،

ولابدوامه قال بأن خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى، وبدوامه، والفرق بينهما، وهو ان السكنى فى خيار العيب يحتمل أن يكون لامكان الرد بالعيب؛ لان مدة الرد بالعيب قد يطول؛ لأن الرد بالعيب لايكون إلابقضاء أو رضاء، وعسىٰ لايرضىٰ به خصمه فيحتاج إلى القضاء، والقضاء يعتمد سابقة الخصومة، ومدة الخصومة عسىٰ يطول فمتى لم يسكنها تخرب؛ لأن الدار تخرب إذا لم يسكن فيها احد فيعجز عن الرد حينئذ فيحتاج إلى السكنى لامكان الرد بالعيب اختيارا للملك، وعلى هذا الاحتمال فلهذا لايسقط به خيار العيب؛ فأما فى خيار الشرط لايحتاج إلى السكنى لإمكان الرد؛ لإنه لايتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك عن قضاء أو رضاء فلا تطول مدة الرد، فلايحتاج إلى السكنى لإمكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب سقوط خياره.

٢٦٨٩٣:- وإذا باع قسمه الذى أصابه من الدار، ولايعلم بالعيب فرده المشترى عليه إن قبله بغير قضاء فليس له أن ينقض القسمة، وإن قبله بقضاء فله أن ينقض القسمة كما فى البيع المحض، فإن كان المشترى قد هدم شيئاً من الدار قبل ان يعلم بالعيب لم يكن له أن يرده، ويرجع نقصان العيب كما فى البيع المحض، قال: وليس للبائع ان يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه، ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشائخنا من قال ما ذكر هنا، قول ابى حنيفة رحمه الله وحده، إما على قول ابى يوسف، ومحمد رحمهما الله: يرجع بنقصان العيب على من قاسمه.

٢٦٨٩٤:- وقاس هذه المسألة بمسألة ذكرها فى كتاب الصلح، وصورتها: رجل اشترىٰ من آخر جارية، وقبضها، وباعها من غيره فهلكت عند المشترى، ثم اطلع المشترى الثانى على عيب بها، فإن له أن يرجع بنقصان العيب على بائعه، وهو المشترى الأول، وهل للمشترى الأول أن يرجع على بائعه، ذكر ان على قول أبى حنيفة رحمه الله لايرجع، وعلى قولهما يرجع فهنا يجب أن يكون على الخلاف ايضاً، ومن المشائخ رحمهم الله من يقول ماذكر فى كتاب القسمة قول الكل.

٢٦٨٩٥:- وفرق هذ القائل بين مسألة كتاب القسمة، وبين مسألة كتاب

الـصـلـح، ووجه الفرق أن فى مسألة كتاب القسمة التزم ضمان النقصان باختياره؛ فإنه كان يمكن أن يقبل البيع، ولايؤدى النقصان، فهو معنى قولنا التزم ضمان النقصان فلا يرجع بذلك علىٰ غيره؛ أما فى مسألة كتاب الصلح التزم ضمان النقصان علىٰ اضطرار، وجبر فإن الـقبـول بعد الهلاك غير ممكن فجازأن يرجع بذلك علىٰ بائعه، ولكن هذا الفرق لايكاد يصح؛ لأن فى مسألة كتاب القسمة لايمكنه القبول، الا بزيادة عيب يلزم فكان مضطراً فى التزام ضمان النقصان فالصحيح أن المسالة علىٰ الاختلاف.

٢٦٨٩٦:- جئنا إلى خيار الشرط فنقول: خيار الشرط يثبت فى القسمة حيث يثبـت خيـار الروية علىٰ الوفاق، وعلىٰ اختلاف الروايات، وما يبطل [به] خيار الشرط فـى البيع المحض يبطل به فى القسمة، وإنما يصح اشتراط الخيار فى القسمة علىٰ نحو مـا يـصـح اشتراطه فى البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلاخلاف، وما زاد عـلـى الثـلاثة يـكـون عـلىٰ الخلاف بين أبى حنيفة، وصاحبيه رحمهم اللّٰه، وإن ادعىٰ الـمشـروط لـه الـخيار بعد مضى مدة الخيار انفسخ فى مدة الخيار لايصدق علىٰ ذلك كما فى البيع المحض.

الفصل السابع
فى بيان من يلى القسمة [على الغير] ومن لايلى

٢٦٨٩٧:– الأصل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته؛ لأن فى القسمة بيعاً، وإفرازاً، ومن ملك بيع شئ ملك إفرازه ضرورة، وإذا عرفت هذا فنقول: الاب يقاسم مال ولده الصغير، **وفى الخانية:** والمعتوه، **م:** عقاراً [كان] أو منقولاً بغبن يسير، ولايملك بغبن فاحش، ووصى الأب فى ذلك بمنزلة الأب، **وفى الخانية:** بعد موته، **م:** والجَدّ أب الأب حال عدم الأب، ووصى الأب [بمنزلة الاب] أما وصى الأم يقاسم مال ولدها الصغير ما سوىٰ العقار من تركة الام إذا لم يكن للصغير أحد ممن سمينا ولايقاسم ماله من غير تركة الأم، العقار، والمنقول فى ذلك على السواء، وكل جواب عرفته فى وصى الأم فهو الجواب فى وصى الأخ، والعم، وابن العم يقاسم ماورث الصغير من هولاء ما سوىٰ العقار، ولايقاسم ماورث من غيرهم، العقار، والمنقول فى ذلك سواء. **وفى الخانية:** ولاتجوز قسمة الأم، والأخ، والعم، والزوج على امراته، والصغير، والكبير الغائب.

٢٦٨٩٨:– **م:** ولاتجوز قسمة الأب الكافر على ابنه المسلم، وكذا لاتجوز قسمة الأب المملوك على ابنه الحر، ولاتجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لايجوز بيعه، ولاتجوز قسمة الوصى بين الصغيرين كما لايجوز بيعه مال أحدهما من الاخر. **وفى الذخيرة:** بخلاف الأب؛ فإنه إذا قسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض.

٢٦٨٩٩:– والحيلة فى ذلك :للوصى أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعاً من رجل ثم تقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين، وإنما جازت هذه القسمة؛ لأنها جرت بين اثنين بين المشترى وبين الوصى.

وحيلة أخرىٰ أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشترى حصة كل واحد منهما مفرزة.

٢٦٩٠٠:- **م:** والوصى إذا قاسم مالاً مشتركاً بينه، وبين الصغير لايجوز، إلا إذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة [عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعند محمد رحمه اللّٰه لايجوز، وإن كان للصغير فيه منفعة ظاهرة]، ويجوز للاب إن يقاسم مالاً مشتركاً بينه، وبين الصغير، وإن لم يكن [للصغير] فيه منفعة ظاهرة، وإن كان فى الورثة صغار، وكبار، والكبار حضور فقاسم الوصى الكبار، وميّز نصيب الصغار جاز. **وفى الذخيرة:** وميّز نصيب الصغار جملة، ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة، فإن قسم الوصى حصة الصغار بعد ذلك لاتجوز هذه القسمة.

٢٦٩٠١:- **م:** ولاتجوز قسمة الوصى علىٰ الكبار الغيب فى العقار، وتجوز قسمته فى العروض يريد به، إذا كانت الورثة كلهم كباراً، وبعضهم حضور، وبعضهم غيب فقاسم الحضور، وأفرز نصيبهم زاد البقالى فى كتابه العروض من تركة الأب، وإن كان فيهم صغير، وكبير حاضر، وكبير غائب فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير، وقاسم الكبير الحاضر فعلىٰ قول أبى حنيفة: جازت قسمته فى العقار، والعروض، وعلىٰ قولهما يجوز فى العقار، ولايجوز فى العروض كما فى البيع، ولايقسم علىٰ الموصىٰ له من غير أمر القاضى، وروىٰ الحسن عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجوز، وهو قول الحسن.

٢٦٩٠٢:- **وفى الخانية:** إذا كانت الورثة صغاراً، وكباراً فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار، والكبار، وقسم بين الكل لايجوز أصلاً، ولو قاسم الوصى الموصىٰ له بالثلث، والورثة صغارفدفع الثلث إليه وأخذ الثلثين للورثة [صح ولو هلك عنده فلا ضمان، وإن كانت الورثة] كباراً غيّباً فقاسم الوصى الموصىٰ له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر فى الأصل، وفى اختلاف زفر، ويعقوب ان القسمة فى العروض جائزة بلاخلاف، وفى العقار لايجوز فى قول أبى حنيفة، وزفر، خلافاً لأبى يوسف.

٢٦٩٠٣:- ولو كان الموصى له غائباً، والورثة كبار حضور فقاسم الوصى

الـورثة وأخـذ نصيب الموصیٰ له فالقسمة باطلة فی قول أبی حنيفة، وزفر رحمهما اللّٰه خلافاً لأبی يوسف ذكر الخلاف علی هذا الوجه فی اختلاف زفر، ويعقوب.

٢٦٩٠٤:- **وفی الظهيرية:** رجـل مـات، وأوصیٰ إلی رجل، وفی التركة دين غيـر مستـغـرق، وطلب الورثة من الوصی ان يعزل من التركة قدر الدين، ويقسم الباقی بيـنهم، كان له أن لايقسم ذلك، ويبيع ذلك القدر مشاعاً، وقسمة الوصی علی الوارث صحيحة، وعلی الموصیٰ له غير صحيحة.

٢٦٩٠٥:- **وفی الحاوی:** سئـل عمن مات، وترك امراة، وابناً صغيراً، وأخاً، وأختـاً، والأخ غـائـب فبـا ع الـوصـی الـمـنزل، والحانوت، وآلات الحانوت، وقيم الـميـراث الـذی كـان لـه فی البلد، ويبدل الكرم، والارضين حتی يحضر الغائب قال: لاتـجـوز قسمة الوصی العقار إلا بأمر الحاكم، وينصب الحاكم عن الغائب من يقاسم عـنـه، وقسـمة الـعـروض أيـضـاً إلا أن يعزل نصيب الصغير، والغائب مشتركاً بينهما، ويفرز نصيب الأخت، والمرأة، ولايفرز نصيب عن نصيب الصغير الغائب.

٢٦٩٠٦:- **م:** وإذا جـعـل الـقـاضـی وصيـاً ليتيم فی كل شئ فقاسم عليه فی العقار، والعروض جاز، وهذا إذا جعله القاضی وصياً فی كل شئ؛ فأما إذا جعله وصياً فـی الـنـفقة أو فی حفظ شئ بعينه فقاسم لايجوز، وهذا بخلاف وصی الأب إذا جعله الاب وصيـاً فـی شـيء خـاص؛ فإنه يكون وصياً فی الأشياء كلها، والقاضی إذا جعله وصيـاً فـی نـو ع لايصير وصياً فی الأنوا ع كلها فالوصاية من القاضی قابلة للتخصيص، ومن الاب لاتقبل التخصيص.

٢٦٩٠٧:- **وفـی الذخيرة :** إذا قسـم الـوصيـان الـمال فأخذ احدهما نصيب بـعـض الـورثة، وأخـذ الآخـر [نصيب بعض] الورثة لايجوز [وإذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لايجوز] عندهما خلافاً لأبی يوسف.

٢٦٩٠٨:- **م:** ولاتـجـوز القسمة علی المبرسم، والمغمیٰ عليه، والذی يجن ويفيق الإبرضاه، أو بوكالته فی حالة صحته، وافاقته.

الفصل الثامن
فی قسمة التركة، وعلیٰ المیت
أولـه دین، أو موصٰی له، وفی ظهور الدین بعد القسمة، وفی ظهـور الـوارث، أو الـموصٰـی لــه بعد القسمة، وفی دعویٰ الوارث دیناً فی الترکة، أو عیناً من اعیان الترکة بعد القسمة.

٢٦٩٠٩:– قـال مـحـمـد رحـمـه اللّٰه: إذا اقتسم الورثة دار المیت، أو ارض الـمیـت، وعلیٰ المیت دین فجاء الغریم یطلب الدین فإن لهم أن ینقضوا القسمة، سواء کان الدین قلیلاً، أو کثیراً.

٢٦٩١٠:– یـجــب أن یـعـلـم أن الـورثة إذا طـلـبـوا قسـمة التـرکة من القاضی، وعلیٰ المیت دین، والقاضی [یعلم] به، وصاحب الدین غائب، فإن کـان الـدیـن [مستـغـرقـاً للترکة فالقاضی لایقسمها بینهم؛ لانه لاملك لهم فی التـرکة فـلا یـکون فی القسمة فائدة فلا یقسمها، وإن کان الدین غیر مستغرق لـلتـرکة] فالقیاس أن لایقسمها ایضاً بل یوقف الکل، وفی الاستحسان یوقف مـقـدار الـدین، ویقسم الباقی [بینهـم] ولایأخذ کفیلاً منهم بشئ من ذلك عند أبـی حنیفة خلافاً لهما. **وفی الخانیة: فإن** فـعلوا ذلك فاقتسموا المیراث فهلك ما عزل لاجل الدین ردت القسمة إلا ان یقضوا الدین من حصتهم.

٢٦٩١١:– **م:** وإن لـم یعلم القاضی بالدین سألهم هل علیه دین فإن قالوا: نـعـم، سـالهـم عن مقدار الدین، وإن قالوا: لادین فالقول قولهم ثم سألهم هل فیها وصیة، فـإن قـالـوا: نعم، سألهم انها حصلت بالعین، أو مرسلة، فإن قالوا: لا وصیة فیهـا قسـمهـا الـقاضی حینئذ بینهم، فإن ظهر بعد ذلك دین نقض القاضی القسمة، وکـذلك لـو أن القاضی لم یسأل الورثة عن الدین، وقسم الترکة بینهم حتی جازت

القسمة ظاهراً، ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمة، إلا ان يقضوا الدين من مالهم يعنى الورثة فحينئذ القاضى لاينقض القسمة فى الفصلين جميعاً، وكذلك لو ابرأ الغريم الميت عن الدين لاينقض القسمة.

٢٦٩١٢:– وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم، ولم يكن للميت مال آخر سوىٰ ما اقتسموا، اما إذا عزلوا نصيب الغريم، أو كان للميت مال آخر سوىٰ ما اقتسموا فالقاضى لاينقض القسمة، وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود، أو ظهر موصى له بالثلث، أو الربع [وقد قسم الورثة التركة بانفسهم] فإن القاضى ينقض القسمة ثم يستانفها بعد ذلك. **وفى الخانية:** وكذا لو ظهر فى التركة وصية بالثلث، أو بعين من اعيان المال فالوصية بمنزلة الدين.

٢٦٩١٣:– **وفى الخانية:** وإن اقر احد الورثة بدين علىٰ الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم، ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا، إذا كان نصيبه يفى لكل الدين. **م:** فإن قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث، والموصىٰ له من مالنا، ولاننقض القسمة لايلتفت الى قولهم الا ان يرضى هذا الوارث، والموصىٰ له. **وفى الذخيرة:** ولو قالوا: نحن نقضى حق الموصىٰ له بالالف المرسلة، أو حق الغريم من مالنا، ولاننقض القسمة فلهم ذلك.

٢٦٩١٤:– ولو أرادوا أن يقتسموا التركة، ويعطوا حق الغريم، والموصىٰ له بالف مرسلة من مالهم كان لهم ذلك، وكذلك إذا كان للميت مال آخر لم يدخل فى القسمة للغريم، ولاللموصىٰ له بالف مرسلة حتى نقض القسمة، ويعطى حقهما من المال الذى لم يدخل تحت القسمة، وكذلك إذا كانوا عزلوا نصيب الغريم، فإن كان الدين معلوماً لهم، أو تبرع انسان بقضاء دين الميت لايكون للغريم حق نقض القسمة، وإن أدىٰ بعض الورثة دين الميت يرجع به فى التركة فالقسمة مردودة بخلاف ما إذا تبرع، فإن قسم الورثة فيما بينهم التركة، ومعهم وارث آخر غائب، عزلوا نصيب الغائب، فإن كانت القسمة بقضاء فليس للذى حضرله بالثلث، وهو غائب فحضر فإن

كانت القسمة بغير قضاء فله ينقض القسمة، وإن عزلوا نصيبه، وكانت القسمة بقضاء، لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذه السمألة فى الكتاب، وقد اختلف المشائخ فيه، بعضهم قالوا: ليس له أن ينقض القسمة، وإن عزل القاضى نصيبه، والقول الأول اصح.

٢٦٩١٥:- **م:** وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله علىٰ أن لايرجع فى التركة فالقاضى لاينقض القسمة بل يمضيها، اما إذا شرط الرجوع، أو سكت فالقسمة مردودة إلا ان يقضوا حق الوارث الذى قضىٰ حق الغريم من مالهم، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع، مشكل فيما إذا سكت، وينبغى ان يجعل متطوعاً، إذا سكت، والجواب عنه أن يقال: انما لم يجعل متطوعاً؛ لانه مضطر فى القضاء ثم ما ذكر أن الورثة إذا اقتسموا التركة، ثم ظهر وارث آخر، وموصىٰ له بالثلث، أو الربع فالقاضى ينقض القسمة، وذلك إذا كانت القسمة بغير قضاء قاض [فاما إذا كانت القسمة بقضاء القاضى] ثم ظهر وارث آخر، أو موصىٰ له بالثلث فالوارث لاينقض القسمة إذا عزل القاضى نصيبه.

٢٦٩١٦:- واما الموصىٰ له فقد اختلف فيه [المشائخ رحمهم اللّٰه قال بعضهم: لاينقض، وإليه اشار محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب؛ فإنه قال فى فصل الموصى له: أن ينقض القسمة، إذا كانت القسمة بغير امر القاضى فهذا إشارة إلىٰ انها إذا كان بقضاء، فالقاضى لاينقض القسمة، وهذا لان الموصىٰ له بالثلث شريك الورثة بمنزلة احدهم، والوارث لاينقض القسمة، إذا كانت القسمة بقضاء فكذا الموصى له] وبعضهم قالوا: ينقض والأول اصح.

٢٦٩١٧:- ولو كان للميت وصى قسم التركة، وعزل نصيب الوارث، أوعزل نصيب الموصىٰ له بالثلث صحت قسمته علىٰ الوارث، ولم يصح علىٰ الموصىٰ له، وإذا كان بعض التركة ديناً فاقتسموها، وشرطوا الدين فى قسمة بعضهم فالقسمة فاسدة، وكذلك إذا اقتسموا الدين فيما بينهم فالقسمة فاسدة.

٢٦٩١٨:- **وفى الصغرىٰ:** إذا ارادوا قسمة التركة، وفيها دين فالحيلة

أن یضمن أجنبی بإذن الغریم بشرط براءة المیت، وإذا لم یکن الضمان بشرط براءة المیت لاینفذ القسمة، وکذا إذا ضمن بعض الورثة بشرط براءة المیت، ورضی الغریم اقتسموا جاز.

٢٦٩١٩:- **وفی الخلاصة:** [المرأة ادعت علی] المیت مهرها، أو دیناً آخر، أو غیر المراة ادعی دیناً، واقام یقبل، ویثبت، ولایکون قسمتها إبطالاً للدین.

٢٦٩٢٠:- **م: وإن** کان الدین علی المیت فاقتسموا علی ان ضمن کل واحد منهم، أو احدهم الدین الذی علی المیت فهذا علی وجهین: (١) الأول: أن یکون الضمان مشروطاً فی القسمة، والحکم فیه أن القسمة فاسدة۔ (٢) والثانی: إذا لم یکن الضمان مشروطاً فی القسمة، انما شرط بعد ذلك، والحکم فیه أنه ان ضمن بشرط أن یرجع فی الترکة لم تکن [القسمة] نافذة علی معنی [ان له ان ینقضها؛ لانه قام مقام الغریم، وإن ضمن علی أن یرجع فی الترکة بشیٔ وعلی] ان یبریٔ الغریم المیت فهذا جائز [إن رضی الغرماء بضمانه، وإن أبوا ان یقبلوا ضمانه فلهم نقض [القسمة] وإن لم یشترط علی أن یبریٔ الغریم المیت لاینفذ [القسمة] وإن رضی الغرماء بضمانه.

٢٦٩٢١:- وإذا ادعیٰ بعض الورثة دیناً فی الترکة بعد تمام القسمة صح دعواه، وسمعت بینته، وله أن ینقض القسمة، ولو کان ادعیٰ [عیناً] من اعیان الترکة أنه اشتراها من المیت فی حیاته، أو وهبه المیت، وسلمها إلیه، وکان ذلك بعد تمام القسمة لایسمع بینته، ولایصح دعواه.

٢٦٩٢٢:- **وفی الحاوی:** إذا قسمت الترکة، وعلی المیت دین فاجاز الغریم ثم قسمها الوارث ثم اراد نقض القسمة، إلا ان یکون الضمان بشرط براءة المیت، ولو کان فی الترکة دین المیت فاقتسموا علی ان یضمن کل واحد منهم الغریم، أو ضمن احدهم إن کان الضمان مشروطاً فی القسمة [فالقسمة فاسدة، وإذا لم یکن الضمان مشروطاً فی القسمة] بل ضمن بعد القسمة فهو علی وجوه، إن ضمن علی

أن لايرجع على الشركاء، والتى جازت القسمة، وإن ضمن على أن يرجع، أو ضمن وسكت كان له ان ينقض القسمة.

٢٦٩٢٣:- ميراث بين قوم لم يكن هناك دين، ولا وصية فمات بعض الورثة، وعلى الميت الثانى دين، أو أوصى بوصية أو كان [له] وارث غائب أو صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الأول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثانى أن يبطلوا القسمة، وكذلك لصاحب الوصية، والوارث الغائب، والصغير، ولو ادعىٰ احد الورثة بعد تمام القسمة أن الميت أوصىٰ لابنه الصغير بثلث ماله لايسمع دعواه.

٢٦٩٢٤:- وإذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين: (١)الأول: إن كان الدين للميت، وفى هذا الوجه إن قسموا الدين، والعين جملة بان شرطوا فى القسمة ان الدين الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين، والدين الذى على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة فى العين، والدين جميعاً، وإن اقتسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة، وقسمة الدين باطلة . (٢) **الوجه الثانى:** إذا كان الدين على الميت، واقتسموها على ان ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة، أو اقتسموها على ان ضمن احدهم سائر الديون، فإن كان الضمان مشروطاً فى القسمة فالقسمة فاسدة.

٢٦٩٢٥:- وإن لم يكن الضمان مشروطاً فى القسمة؛ وإنما ضمن بعد القسمة بغير شرط فهذا على ثلاثة أوجه: (١) إن ضمن بشرط اتباع التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها۔ (٢) وإن ضمن على ان لايتبع الميت، ولاميراثه بشئ، وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزاً، إن رضى الغرماء بضمانه، وإن أبوا ضمانه فلهم نقض القسمة۔ (٣) وإن لم يشرطوا على ان يبرئ الغريم الميت لاينفذ القسمة، وإن رضى [الغرماء بضمانه، والغريم الذى له على الميت دين إذا اجاز القسمة التى قسمها الوارث ثم اراد نقضها كان له ذلك.

٢٦٩٢٦:- **م:** وإذا ادعیٰ احد الورثة بعد تمام القسمة علیٰ قدر] میراثهم عن أبیهم أن اخاً له من ابیه، وامه، وورث اٰباء هم معهم وإنه مات بعد ابیهم فورثه هو، واراد میراثه لایسمع دعواه.

٢٦٩٢٧:- وإذا کانت الاراضی میراثاً بین ثلاثة نفر عن أبیهم مات احدهم، وترك ابناً کبیراً فاقتسم هو وعماه الاراضی علیٰ میراث الجد، ثم ان ابن الابن اقام بینة أن جده أوصیٰ له بالثلث، وأراد ابطال القسمة لم یسمع دعواه، ولو لم یدع وصیة من الجد، ولکن ادعیٰ دیناً علیٰ ابیه صحت دعواه، ویثبت الدین باقامة البینة.

٢٦٩٢٨:- ولو ادعیٰ الوارث، انه کان اشتری نصیب ابیه منه فی حیاته بثمن مسمّٰی، ونقد الثمن، وأقام البینة علیٰ ذلك فهو جائز.

٢٦٩٢٩:- وإذا اقر الرجل أن فلاناً مات، وترك هذه الدار، وهذه الارض میراثاً، ولم یقل لهم ثم ادعیٰ بعد ذلك ان المیت أوصیٰ له بثلثه، أو ادعیٰ دیناً قبلت بینته.

٢٦٩٣٠:- **والذخیرة:** ولو کان قال: ترك هذه الدار میراثاً لهم أو قال لورثته، وباقی المسألة بحالها لاتقبل بینته.

الفصل التاسع
فی الغرور فی القسمة

٢٦٩٣١:- يجب أن يعلم أن كل قسمة يوجبها الحكم بأن كانت قسمة يجبر الابی عليها كالقسمة فی جنس واحد لايثبت فيها حكم الغرور، وإن حصلت بتراضيهما، وكل قسمة لايوجبها الحكم بأن كانت قسمة لايجبر الأبی عليها يثبت فيها حكم الغرور كالقسمة فی الجنسين.

٢٦٩٣٢:- وإذا اقتسم الرجلان داراً بينهما بشراء، أو ميراث، وبنیٰ احدهما فی قسمة الذی اخذ بناء ثم استحق من نصيب البانی الموضع الذی فيه البناء ورد القسمة، وابطلها لايرجع علی شريكه بشيئ من قيمة البناء، وإن كانت دارين بينهما فاقتسماهما، واخذ هذا داراً، وهذا داراً، وبنیٰ احدهما فی داره التی اخذها، واستحقت تلك الدار رجع علی شريكه بنصف قيمة البناء، ذكر المسألة فی الكتاب مطلقاً من غير ذكر خلاف من مشائخنا من قال المذكور فی الكتاب قول أبی حنيفة رحمه الله، واما علی قولهما فهذه قسمة يوجبها الحكم، ولهذا يجبر الابی عليهافيثبت فيها حكم الغرور، ومنهم من قال: هذا قولهم جميعاً. **وفی الخانية:** ولايصح ان هذا قول الكل، **م:** والجواب فی الارضين كالجواب فی الدارين.

٢٦٩٣٣:- ولو كانا خادمين فاصطلحا علی ان ياخذ احدهما خادماً، وذلك خادماً فعلقت احدی الخادمين من الذی اصابها ثم استحقها رجل [رجع] علی شريكه بنصف قيمة الولد، وهذا الجواب ظاهر علی قول أبی حنيفة فاما علی قولهما علی من يقول من المشائخ ان قسمة الرقيق قسمة جمع علی قولهما موكول إلی رای القاضی، وأما من يقول من المشائخ ان الرقيق عندهما يقسم قسمة جمع علی كل حال لايثبت حكم الغرور.

٢٦٩٣٤:- وإذا كانت دار واحدة وأرض [بيضاء] بين ورثة فاقتسموا

بيـن ورثة بغير قضاء،وبنیٰ احدهما فی قسمه [بناء ثم استحق [ق سمه] ونقض بناء ه، ورد الـقسـمة لايرجع علی شريكه بقيمة البناء كذا ذكرفی [بعض نسخ] كتاب الـقسـمة، وهـو مـحـمـول عـلـی مـا إذا اقتسما الدار علی حدة فتكون هذه قسمة يـوجبهـا الـحكم، وذكر فی بعض النسخ انه يرجع علی شريكه بنصف قيمة البناء، وهو محمول علی ما إذا اقتسما، واخذ احدهما الدار، وأخذ الآخر الأرض فتكون هذه قسمة لايوجبها الحكم.

٢٦٩٣٥:- وإذا كـانـت الـدار بين قوم قسمها القاضی بينهم، وجمع نصيب كـل واحـد مـنهم فی دار علی حدة، واجبرهم علی ذلك، وبنیٰ احدهم فی الدار الذی اصابه بناء ثم استحقت هذه الدار، وهدم بناء ه لايرجع علی شركائه بالقيمة.

٢٦٩٣٦:- **وفـی المنتقی:** هشـام عـن مـحمد رحمه اللّٰه دار بين رجلين جاء رجل إلی احدهما، وقال: وكلنی شريكك أن اقاسمك فلم يصدقه، ولم يكذبه فقاسمه ثـم بنیٰ فيما صارله بناء يعنی الشريك الحاضر ثم جاء الشريك الغائب، وانكر أن يكون وكله بذلك قال يرجع صاحب البناء علی الوكيل بقيمة البناء إن شاء؛ لانه غره.

الفصل العاشر

فی القسمة يستحق منها شئ

٢٦٩٣٧:- قال فی الاصل: وإذا وقعت القسمة بين الشركاء فی دار أو ارض ثم استحق شيئ منها فالمسألة على ثلاثة أوجه: (١) الأول: أن يستحق جزء شائع من الكل بان استحق نصف كل الدار، أو ثلث كل الدار أو ما اشبه ذلك، وفی هذا الوجه القسمة فاسدة (٢) الوجه الثانی: إذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحداً منهم، وفی هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقی بعد الاستحقاق، وكان للمستحق عليه الخيار إن شاء نقض القسمة، وعاد الامر الی ما كان قبل القسمة. **وفی الظهرية:** استانفا القسمة، **م: وإن** شاء امضیٰ القسمة، ورجع على صاحبه بعوض المستحق.

(٣) الوجه الثالث: إذا استحق جزء شائع مما اصاب واحداً منهم، وفی هذا الوجه القسمة لاتفسد عند أبی حنيفة، والمستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فإن أجاز القسمة، وكان المستحق نصف نصيبه مثلاً رجع على صاحبه بربع ما فی يده، وقال أبو يوسف: تفسد القسمة، ويستانفان القسمة، وقول محمد مضطرب فی نسخ أبی حفص قوله مع قول أبی حنيفة، وفی نسخ أبی سلميان قوله مع قول أبی يوسف، وهكذا اثبته الحاكم فی المختصر، والأول اصح فقد رویٰ ابن سماعة، وابن رستم قول محمد مع قول أبی حنيفة.

٢٦٩٣٨:- ولو كان باع احدهما نصف ما اصابه بالقسمة ثم استحق ما بقی له؛ فإنه يرجع على صاحبه بربع ما فی يده عند أبی حنيفة، ومحمد ولايخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير، واما [على] قول أبی يوسف فالقسمة فاسدة.

٢٦٩٣٩:- **وفی الذخيرة:** وفی كتاب الشرط جعل المسألة على ثلاثة أوجه ايضاً لكن لم يذكر ثمة ماإذا استحق شائع من كل الدار وذكر مكانه ماإذا استحق جميع نصيب احدهما، وذكر أن القسمة باطلة، ويقسم الباقی، وهو الذی لم يستحق بينهما، إن كان قائماً فی يد الآخر لم يبعه، وإن كان باعه فالبيع

ماض، وعليه ان يرد المستحق عليه نصف قيمة ما ياع، وذكر ما إذا استحق جزء بعينه من نصيب احدهما فاجاب أن القسمة باطل فی الكل [وذكرما] إذا استحق جزء شائع من نصيب احدهما، وذكر فی المسألة خلافاً علىٰ نحو ماكتبنا فی المتن علىٰ قول أبی حنيفة لاينتقض القسمة، ولكن يخير المستحق عليه إن شاء نقض القسمة، وضم مابقی فی يده إلىٰ ما فی يد الآخر، ان كان الاخر لم يبع ما أصابه، ويقسمان ذلك بينهما، وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه مابقی فی يده إلىٰ قيمة ماكان فی يد الآخر فيقسمانه نصفين.

٢٦٩٤٠:- **م: وفی المنتقی:** ابراهيم عن محمد، ثلاثة اخوة ورثوا دوراً ثلاثاً فاقتسموا بينهم علىٰ أن يأخذ كل واحد منهم داراً ثم استحق نصف [دار] أحدهم قال أبوحنيفة [وأبويوسف رحمهما اللّٰه] وهو قولنا المستحق عليه بالخيار إن شاء نقض القسمة كلها، واستانفوها، وإن شاء امسك النصف، ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده، وإن كانت داراً واحدة اقتسموها [اثلاثا] ثم استحق [نصف] نصيب احدهم قال أبو حنيفة، ومحمد هذا والأول سواء، وقال أبو يوسف: ينتقض القسمة، ولاخيار للمستحق عليه، ويستوی فيه القسمة بحكم، وبغير حكم.

٢٦٩٤١:- وإذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين منها تساوی خمس مائة درهم، وأخذ الآخر ستين تساوی خمس مائة فاستحق شاة من الاربعين تساوی عشرة؛ فإنه يرجع علىٰ صاحبه بخمسة دراهم فی الستين شاة فی قولهم، وتكون القسمة جائزة [عندهم] ولايخير المستحق عليه.

٢٦٩٤٢:- **وفی السراجية:** دار بين اثنين اقتسماها نصفين، وبنىٰ كل واحد نصيبه ثم استحقت لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء.

٢٦٩٤٣:- **وفی التجريد:** وكل قسمة وقعت باختيار القاضی أو باختيارها علىٰ الوجه الذی يجبر هما القاضی إذا بنىٰ احدهما بناء، وغرسا ثم استحق احد النصيبين، لم يرجع بقيمة البناء، والغرس علىٰ الآخر.

٢٦٩٤٤:- ولو كانت بينهما داران أو ارضان فاخذ كل واحد منهما داراً، أو ارضاً، وبنىٰ فيهما ثم استحق احدهما رجع بنصف قيمة البناء علىٰ الآخر فی قول أبی حنيفة وقولهما .

الفصل الحادی عشر
فی دعویٰ الغلط فی القسمة

٢٦٩٤٥:- یجب أن یعلم بان دعویٰ الغلط فی القسمة نوعان: (١)دعویٰ الغلط فی التقویم [(٢) ودعویٰ الغلط فی مقدار الواجب بالقسمة] ودعویٰ الغلط فی التقویم فهو نوعان ایضاً۔ (١) نوع یصح۔ (٢) ونوع لایصح، فالذی لایصح أن یدعی احد المتقاسمین الغلط فی التقویم بغبن یسیر بان کان ما یدعی من الغلط یدخل تحت تقویم المقومین فهذا الدعویٰ لایصح، وإن أقاما البینة علیه لاتسمع بینته سواء حصلت القسمة بقضاء القاضی، أو بتراضیهم، والذی یصح أن یدعی احد المتقاسمین الغلط فی التقویم بغبن فاحش، بان کان ما یدعی من مقدار الغلط لایدخل تحت تقویم المقومین؛ وإنه صحیح ان حصلت القسمة بقضاء القاضی، وإن حصلت القسمة بالتراضی لم یذکر محمد رحمه اللّٰه هذا الفصل فی الکتاب، وحکی عن الفقیه أبی جعفر الهندوانی رحمه ا أنه کان یقول لقائل أن یقول: لایسمع هذا الدعویٰ، ولقائل ان یقول یسمع هذا الدعویٰ، والصدر الشهید حسام الدین رحمه اللّٰه کان یاخذ بالقول الأول، **وفی الغیاثیة:** وهو الصحیح، وعلیه الفتوی، **م:** وبعض مشائخنا کانوا یاخذون بالقول الثانی، **وفی الکافی:** وإن کانت القسمة بالتراضی له أن یبطل القسمة کما لو کانت القسمة بقضاء القاضی فی الصحیح.

٢٦٩٤٦:- **م:** وذکر القاضی الامام الاسبیجابی فی شرح ادب القاضی أن دعویٰ الغبن بعد القسمة غیر صحیح، وإذا کانت القسمة بالتراضی قال وبعض المشائخ قالوا: یسمع کما لو کانت [القسمة] بقضاء القاضی، وذکر فی شرح الاسبیجابی دقیقة فی هذا الفصل [فقال] وهذا کله، إذا لم یقر کل واحد منهما بالاستیفاء، فاما إذا اقر بذلک لایسمع دعویٰ الغلط، والغبن من واحد منهما [بعد ذلک] انما یسمع دعویٰ الغصب.

٢٦٩٤٧:- **وفی السغناقی:** وإذا اقتسم قوم ارضاً میراثاً بینهم أو شراء، وتقابضوا ثم ادعیٰ احدهم غلطاً فی القسمة، فإنه لایشتغل باعادة القسمة، بمجرد دعواه بالحجة فیعاد القسمة بینهم حتی یستوفی کل ذی حق حقه، فإن لم یقم له بینة استحلف الشرکاء فمن حلف منهم لم یکن له علیه سبیل. **وفی التجرید:** فإن حلف واحد، ونکل اخر جمع بین نصیب الذی ادعیٰ الغلط، والذی نکل فقسم بینهما علیٰ قدر انصبائهما، وکذلك المکیلات، والموزونات، والمذروعات .

٢٦٩٤٨:- **م:** واما دعویٰ الغلط فی مقدار الواجب بالقسمة فهو نوعان ایضاً نوع یوجب التحالف، ونوع لایوجب التحالف، فالذی یوجب التحالف أن یدعی احد المتقاسمین غلطاً فی مقدار الواجب بالقسمة علیٰ وجه لایکون مدعیاً الغصب بدعویٰ الغلط کمائة شاة بین رجلین اقتسما، ثم قال احدهما لصاحبه: قبضت خمسة وخمسین غلطاً، وانا ما قبضت إلاخسمة واربعین، وقال الآخر [ما] قبضت شیئاً غلطاً وإنما اقتسمنا علیٰ ان یکون لی خسمة وخمسون، ولك خسمة واربعون، ولم یقم لواحد منهما بینة فهذا هو صورة دعویٰ الغلط فی القسمة من غیر دعویٰ الغصب.

٢٦٩٤٩:- وهذا کله إذا لم یسبق منهما اقرار باستیفاء الحقوق، فأما إذا سبق لایسمع دعویٰ الغلط الامن حیث الغصب، والذی لایوجب التحالف أن یدعی الغلط فی مقدار الواجب بالقسمة علیٰ وجه یکون مدعیا الغصب بدعویٰ الغلط بان قال فی المسألة اقتسمناها بالسویة، واخذنا ذلك [ثم] اخذت خمسة من نصیبی غلطا، وقال الآخر ما اخذت شیئاً من نصیبك غلطاً، ولکن اقتسمنا علیٰ أن یکون لی خمسة وخمسون، ولك خمسة واربعون، ولابینة لواحد منهما فإنهما لایتحالفان، ویجعل قول المدعی [علیه] الغلط، وإن اختلفا فی الحاصل فی مقدار الواجب کما فی المسألة الأولیٰ، فإنه یوجب التحالف.

٢٦٩٥٠:- قال محمد رحمه اللّٰه: إذا اقتسم القوم داراً، أو ارضاً بینهم

وقبـض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعیٰ احدهما غلطاً، فإن ابا حنيفة رحمه اللّٰه قال فی ذلك، لاتعاد القسمة . **وفی الخلاصة:** ولايعاد ذرع شیئ، ولامساحته، ولاكيله، ولاوزنه. **م:** حتی يـقيـم البينة علٰی ما ادعیٰ فإذا أقام البينة اعيدت القسمة فيـما بينهم حتی يستوفی كل ذی حق حقه، وكان يجب أن تعاد القسمة، وإن لم يـكـن لـلـمـدعی بينة علٰی ما ادعیٰ يحلف المدعیٰ عليه الغلط، ولايتحالفان، فإن حـلف الـمـدعیٰ عليه الغلط [ثم] لم يثبت الغلط [فالقسمة ماضية علٰی حالها، وإن نكل ثبت الغلط] فتعاد القسمة كما فی فصل البينة.

۲٦۹۵۱:- قـال وكـذلك كـل قسـمة فی غنم أو، ابل أو، بقر، أوثياب أو فی شیـئ مـن الـمـكيل، والموزون ادعیٰ فيه احدهم غلطاً بعد القسمة، والقبض فهو علٰی مثـل ذلك، ولـم يـرد بهـذه التسـوية بين جميع هذه المسائل، وبين المسألة الأولٰی فی حـق جـميـع الاحـكـام؛ وإنما اراد بها التسوية فی حق بعض الاحكام، وهو أن لاتعاد الـقسـمة بمجرد الدعویٰ إلا تریٰ ان فی المكيل، والموزون، إذا أقام مدعی الغلط بينة عـلٰـی مـادعـیٰ لاتـعـاد الـقسمة بل يقسم الباقی علٰی قدر حقهما، وفی البقر، والغنم، والثياب، والاشياء التی تتفاوت يجب اعادة القسمة كما فی مسألة الدار.

۲٦۹۵۲:- وإذا قتسـم الـرجـلان داريـن فاخذ احدهما داراً، والآخر داراً ثم ادعیٰ احدهما لنفسه كذا كذا زراعاً من الدار التی فی يد صاحبه فضلاً فی قسمته.

وفی الخلاصة: وأقام البينة علی ذلك، **م:** فـان أبايوسف ومحمداً قالا: يقضی له بذلك، ولاتعاد القسمة، وليست كالدار الواحدة فی قول أبی يوسف، ومحمد، يريد به ان فی الدار الواحدة متـی ادعـیٰ احـدهـمـا اذرعاً مسماة فی نصيب صاحبه؛ فإنه يعاد الـقسـمة، واما علٰی قياس قول ابی حنيفة فالدعویٰ فاسدة سـواء كان الدعویٰ فی دار واحدة، أو فـی داريـن، ومعنی هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعی [علٰی] صاحبه أنـه شـرط لـه كـذا ذراعـاً من نصيبه فی القسمة. **وفـی الخانية:** وكذا إذا شرط ذلك لاحـدهـمـا فـی القسمة فی دار صاحبه كانت القسمة فاسدة، وعندهما إذا شرط كذاكذا ذراعاً من الدار جاز.

٢٦٩٥٣:- **م:** وإذا اقتسم الرجلان عشرة اثواب فاخذ احدهما اربعة، والآخر ستة فادعىٰ اٰخذ الاربعة ثوباً بعينه من الستة انه اصابه فى القسمة، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإنه يقضى له بذلك سواء اقر بقبض ما ادعىٰ من الزيادة، أو لم يقر، وإن لم يقم له بينة ذكر فى الكتاب ان صاحبه يستحلف، ولم يوجب التحالف، وهو محمول علىٰ ما إذا اقر بقبض ما ادعىٰ، ثم ادعىٰ ان صاحبه اخذ ذلك منه غلطاً فيكون مدعياً الغصب علىٰ صاحبه، وفى مثل هذا لايجب التحالف، فإن ادعىٰ اٰخذ الاربعة ثوباً بعينه من الستة انه اصابه فى قسمته، وأقام الآخر بينة انه اصابه فى قسمته قضى ببينة صاحب الاربعة، قال والاشهاد علىٰ القسمة لايمنع دعوىٰ الزيادة علىٰ صاحبه بخلاف الاشهاد علىٰ الاستيفاء.

٢٦٩٥٤:- **وفى الكافى:** وإذا ادعىٰ احدهم الغلط، وزعم أن ما أصابه شيئ فى يد صاحبه، وقد اشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء لم يصدق علىٰ ذلك إلاببينة، فإن لم يكن بينة استحلف الشركاء فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل، ومن نكل عن اليمين جمع بين نصيب الناكل، والمدعى فيقسم ذلك بينهما علىٰ قدر نصيبهما قالوا: وينبغى له أن لايقبل دعواه اصلاً، وإن قال: استوفيت حقى، واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه.

٢٦٩٥٥:- **وفى الذخيرة:** قاسم قسم داراً بين اثنين، واعطى احدهما اكثر من حقه غلطاً، وبنىٰ احدهما فى نصيبه قال: يستقبل القسمة فمن وقع بناء ه فى قسمة غيره رفع بعضه، ولايرجعون علىٰ القاسم بقيمة البناء، ولكن يرجعون عليه بالأجر الذى اخذمنهم.

٢٦٩٥٦:- **وفى ادب الخصاف: إذا** ادعىٰ احدهما القسمة، وانكر الآخر يتحالفان .

٢٦٩٥٧:- **وفى الخانية، الحاوى:** رجلان اقتسما اقرحة فاصاب أحدهما قراحان، والآخر أربعة اقرحة ثم ادعىٰ صاحب القراحين احد الاقرحة الاربعة التى فى يد صاحبه، وأقام البينة انه أصابه بالقسمة، فإنّه يقضى له، وكذا هذا فى الاثواب، وإن

لـم يكن له بينة، كان له أن يستحلف الذى فى يده، وإن أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصـابـه فـى القسمة، فإنه يقضى ببينة الخارج، وإن اقتسما محدوداً ثم اختلفا فى الـحـد فيـمـا بينهما، فقال أحدهما هذا الحد لى، وقد دخل فى نصيب صاحبى، وقال الاخـر هـذا الـحد لى، وقد دخل فى نصيب صاحبى، فإن قامت البينة لهما جميعاً قال فى الكتاب: أخذت بينة هذا، وبينة ذلك.

٢٦٩٥٨:– **م: وفـى المنتقى:** ابـن سـمـاعة عن ابى يوسف داربين رجلين قسـمهـا الـقـاضـى بيـنهما فقال احدهما لصاحبه الذى فى يدى هو الذى اصابك، وقـال الآخـر لابـل الذى فى يدى هو الذى اصابنى [قال] لكل واحد منهما ما فى يده، ولايصدق علىٰ صاحبه.

٢٦٩٥٩:– **وفيه ايضاً:** ابـراهيـم عن محمد: رجلان بينهما [داران] ميراثاً من أبيهـمـا، قـال كـل واحد منهما لصاحبه لك هذه الدار ولى الاخرىٰ علىٰ ان كل واحد منهما مائة ذراع، فإذا أحدهما مائة ذراع فلهما أن يبطلا القسمة.

٢٦٩٦٠:– ولـو قـال كـل واحـد مـنهـما لصاحبه بعتك نصبى من هذه الدار بنصيبك من الدار الاخرىٰ، فإذا احدهما مائة ذراع أو اكثر جاز. واللّٰه اعلم

الفصل الثانى عشر فى المهايأة

٢٦٩٦١:- **وفى الكافى:** الهيئة هى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيئ، والتهايؤ تفاعل منها، وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بحالة، ويختارها، وأما المهاياة بابدال الهمزة الفاً فلغة جائزة استحساناً إلا أن القسمة اقوىٰ منه فى استكمال المنفعة، ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة، والآخر المهايأة يقسم القاضى.

٢٦٩٦٢:- يجب أن يعلم بأن المهاياة قسمة المنافع وإنها جائزة فى الاعيان المشتركة الذى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء، ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل؛ وإنها قد تكون بالزمان، وقد تكون بالمكان.

٢٦٩٦٣:- وتكلم العلماء فى كيفية جوازها بعضهم قالوا: إن جرت المهاياة فى الجنس الواحد، والمنفعة متفاوتة تفاوتاً يسيراً كما فى الثياب، والاراضى، يعتبر افرازاً من وجه مبادلة من وجه حتى ينفرد احدهما بهذه المهاياة، وإذا طلب احدهما، ولم يطلب الآخر قسمة الاصل أُجبر الآخر عليها، وإن جرت فى الجنس المختلف كالدار، والعبد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لايجوز من غير رضاهما، وبعضهم قالوا بأن المهاياة فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتاً يسيراً يعتبر افرازاً من كل وجه عارية من وجه كان يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضه نصيبه، وبعضه نصيب صاحبه عارية له من صاحبه، ولايعتبر مبادلة بوجه ماوالأول اصح.

٢٦٩٦٤:- **وفى الكافى:** ولايبطل التهايؤ بموت احدهما، ولابموتهما، وهو على وجه قد يكون فى الدار الواحدة، أو الدارين وفى العبد الواحد أو العبدين، أو الدابة الواحدة، والدابتين من حيث المنفعة أو من حيث الاستغلال.

٢٦٩٦٥:- **م:** قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: دار بين رجلين تهايئا على أن يسكن

هـذا منزلاً معلوماً ، وعلى أن يواجر كل واحد منهما منزله، ويأكل غلته فهو جائز كذا ذكـر فـى بـعـض الـروايـات [وذكر فى بعضها أو على ان يواجر كل واحد منهما منزله فـعـلـى الرواية] الأولى هذه مهاياة فى السكنىٰ، والاستغلال جميعاً من حيث المكان، **وفى الابانة:** ولاحاجة إلى بيان المدة فى هذا العقد.

٢٦٩٦٦:- **م:** وبيـان انهـما إذا تهايئا فى السكنىٰ، ولـم يشترطا الاجازة ان كـل واحد منهما لايملك اجارة مـنـزله إذ لو ملك كل واحد منهما ذلك لم يكن لاشتراط الإجارة مـع السـكـنـى معنى، وإلى هذا ذهب أبو على الشاشى، وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه يقول: ظاهر المذهب أن كـل واحد منهما يملك اجارة مـنـزلـه، وإن لم يشترطا الاجارة وقت المهاياة، وعـلـى الـرواية الثانية يكون هذا مهاياة، اما فى السكنى أو الاستغلال من حيث الـمـكـان، وبيـان أن الـمـهـايـاة فى الاستغلال يجوز حالة الانفراد مقصوداً كما يجوز تبعاً للمهاياة فى السكنى؛ فإنما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشـرط فـى ظاهر المذهب على ما ذكره شمس الائمة، ولهما أن يقتسما العين، ويبطلا الـمهاياة إذا بـدا لهـمـا أو لاحـدهـما، وذكر محمد رحمه اللّٰه فى باب الـمهاياة [فـى الـحيـوان، ولـكل واحد منهما نقض المهاياة] بعذر، وبغير عذر [قـال شيـخ الاسـلام رحـمـه اللّٰه] : هـذا هـو ظـاهر الرواية ، وقال شمس الائمة الـحـلـوانـى رحمه اللّٰه: إنما يكون لاحدهما نقض المهاياة إذا قال: اريد بيع نصيبى من الـدار أو قـال: اريد ان اقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا، فاما إذا قال: افسخ المهاياة ليعود مشتركة بيننا [كما كانت] فالقاضى لايجيبه إلى ذلك.

٢٦٩٦٧:- وروىٰ ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه انه قال: ليس لكل واحد مـنهـمـا نقض الهماياة من غير رضا صاحبه إلا عند ارادة القسمة، وكان شمس الائمة الحلوانى مال إلى هذه الرواية، قال شيخ الاسلام: وإنما يكون لاحدهما النقض بعذر، وبـغيـر عـذر على ظاهر الرواية إذا حصلت [المهاياة بتراضيهما اما إذا حصلت] بحكم الـحـاكـم ليـس لاحـدهـمـا أن يـنـقـض مالم يصطلحا على النقض، فاما إذا حصلت

بتراضيهما، لو نقضناها لايحتاج إلى اعادة مثلها ثانياً، وإنما يحتاج إلى ما هو اعدل من هذه القسمة، وهى القسمة بقضاء القاضى، وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزله بناء أو ينقضه أو يفتح باباً، وكذلك لوتهايئا على أن يكون السفل فى يد احدهما، والعلو فى يد الآخر فهو جائز.

٢٦٩٦٨:- هذا [إذا] تهايئا فى دار واحدة من حيث المكان، فاما إذا تهايئا فيها من حيث الزمان ذكر محمد رحمه اللّٰه فى كتاب الصلح: انه يجوز سواء تهايئا فى السكنى أو فى الاستغلال أو فيهما [وذكر محمد رحمه اللّٰه فى **الرقيات:** أنه لايجوز زماناً، ويجوز مكاناً بعض] مشائخنا رحمهم اللّٰه قالوا: انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وضع المسألة فى كتاب الصلح انهما فعلا ذلك بتراضيهما، وموضوع ما ذكر فى كتاب الرقيات أن أحدهما طلب المهاياة من القاضى زماناً، وأبى الآخر فالقاضى لايجبره عليها، ومن المشائخ من قال: على رواية الرقيات ان فعلا ذلك بانفسهما، وتراضيهما لايجوز فصار فى المسألة روايتان.

٢٦٩٦٩:- واما فى الدارين إذا تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار، والآخر الدار الآخرىٰ، ويواجر كل واحد منهما ما فى يده فهذه القسمة جائزة سواء كانا فى مصر واحد أو فى مصرين. ولو طلب احدهما المهاياة من القاضى بهذه الصفة، وأبىٰ الآخر فالقاضى لايجبر الابى عليها عند أبى حنيفة هكذا ذكر الكرخى فى كتابه، وإليه مال شيخ الاسلام، وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه: ان القاضى يجبر الآبى [على هذه القسمة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ايضاً بخلاف قسمة العين] على قوله فإن اغلت احدىٰ الدارين، ولم تغل الدار الآخرىٰ فليس للذى لم تغل داره أن يشارك الآخر فى غلة دراه. **وفى الابانة: إذا** غلت فى يد أحدهما أكثر مما غلت فى يد الآخر لايرجع احدهما على صاحبه بشيئ، وفى الدار الواحدة إذا تهايئا على الاستغلال زماناً فاغلت فى نوبة احدهما أكثر، فالزيادة، والفضل بينهما.

٢٦٩٧٠:- وإذا اجر كل واحد منهما الدار الذى فى يديه فأراد

أحدهما أن ينقض المهاياة، ويقسم رقبة الدار فله ذلك، وهذا إذا مضت مدة الاجارة؛ فاما إذا لم يمض فليس للآخر نقض المهاياة، والمهاياة فى النخيل، والشجر على اكل الغلة باطلة، ولاتجوز المهاياة فى الغنم على الأولاد، والالبان، والاصواف.

٢٦٩٧١:- وإذا تهايئا فى استخدام عبد واحد على أن يسخدم العبد هذا شهراً ويستخدم هذا شهراً فالتهايؤ جائز، وكذلك إذا تهايئا فى استخدام العبدين تهايئا على أن يستخدم هذا هذا العبد شهراً، ويستخدم هذا هذا العبد شهراً فهذا جائز، وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ فى العبد الواحد على الاستغلال تهايئا على ان يواجره هذا شهراً، وياكل غلته، ويواجره هذا شهراً اٰخر حيث لايجوز بلاخلاف.

٢٦٩٧٢:- ولو تهايئا فى العبدين على الاستغلال تهايئاً على أن يواجر هذا هذا العبد شهراً فياكل غلته، ويواجر هذا هذا العبد الآخر شهراً فياكل غلته لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وجاز فى قول أبى يوسف، ومحمد رحمهما اللّٰه.

٢٦٩٧٣:- **وفى الكافى:** ولو تهايئا فى عبدين على الخدمة جاز، ولو تهايئا على أن نفقة كل عبد على من ياخذه صح استحساناً للتسامح فى اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة للتضايق فيها. **وفى السراجية:** نخيل بين شريكين فتهايئا على أن ياخذ كل واحد منهما طائفة، ويستثمرها لم يجز.

٢٦٩٧٤:- **م: وفى المنتقى:** جاريتان بين رجلين لهما [لبن] تهايئا على أن ترضع هذه ابن هذا سنتين، وترضع هذه ابن هذا سنتين كان جائزاً، ولايشبه هذا لبن البقر، والابل [والغنم] علل فقال: ان البان بنى اٰدم لاقيمة لها، والبان هذه الاشياء لها قيمة.

٢٦٩٧٥:- **وفى الخانية:** رجلان تواضعا على أن يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً، ولا يحل فضل اللبن لاحدهما، وإن جعل صاحبه فى حل؛ لانه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعل صاحبه فى حل كان ذلك ابراء عن الضمان فيجوز، أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين، وإنه باطل.

٢٦٩٧٦:- **وفى الكافى:** لو كان غنم بين اثنين، واتفقا علىٰ أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها، وينتفع بالبانها لم يجز، والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشترى كلها بعد مضى نوبته، أو ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضاً ليصيب صاحبه نعم هو قرض المشاع لكنه جائز.

٢٦٩٧٧:- **م ،ط، الكافى:** تهايئا علىٰ أن يركب أو تهايئا علىٰ أن يواجر هذا هذه الدابة، وهذا هذه الدابة الاخرىٰ شهراً فهذا جائز فى قول أبى يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: لايجوز.**وفى الإبانة:** اى لايجبرهما القاضى عليها خلافا لهما.

٢٦٩٧٨:- **وفى الكافى:** ولو تهايئا فى غلة بغل لايصح اتفاقاً، ولو تهايئا فى غلة بغلين أو ركوب بغل أو بغلين لايصح عند أبى حنيفة خلافاً لهما.

٢٦٩٧٩:- **م:** والكلام فى التهايؤفى استغلال الدابتين نظير الكلام فى التهايؤفى استغلال العبدين، وقد [مرَّ هذا] وفى الدابة الواحدة لايجوز التهايؤ استغلالاً بلا خلاف، وهل يجوز التهايؤ ركوباً لاشك أن علىٰ قول أبى حنيفة لايجوز؛ وأما علىٰ قولهما ذكر شيخ الاسلام انه لايجوز، وذكر شمس الأئمة السرخسى أنه يجوز.

٢٦٩٨٠:- وإذا تهايئا فى مملوكين استخداماً فمات احدهما أو أبق انتقضت المهاياة، ولو استخدم الشهر كله إلا ثلاثة ايام نقص الآخر من شهره ثلاثة ايام بخلاف ما إذا استخدم الشهر كله، وزيادة ثلاثة ايام؛ فإنه لايزاد الاخر ثلاثة ايام، ولو ابق احدهما الشهر كله، واستخدم الآخر الشهر كله، فلا ضمان، ولااجر.

٢٦٩٨١:- ولو عطب احد الخادمين فى خدمة من شرط له هذا الخادم فلاضمان، وكذلك المنزل، لو انهدم من سكنى من شرط له فلاضمان، وكذلك إذا احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلاضمان، وكذلك لو توضأ فيها فزلق رجل بوضوءه أو وضع فيه شيئ فعثر به انسان فلاضمان.

٢٦٩٨٢:- ولو بنى فيها بناء أو حفر بئراً فيها ضمن بقدر ما كان من ملك صاحبه حتى انه [إن كان] ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث، وعندهما يضمن

الـنصف علی كل حال، ومن أصحابنا رحمهم الله من قال: هذا الجواب غلط فی البنـاء، قـال شـمس الائمة رحمه الله: فإن كان ما قال هولاء حقاً يجب ان يكون الـجـواب فـی الـمستاجر هكذا إذا بنیٰ فيها بناء فعطب بها انسان لايضمن كما لو وضع فيه شیئ قال رحمه الله: والرواية هنا بخلاف قولهم والرواية هنا يكون رواية فی فصل الاجازة، انه يكون مضمونا عليه.

٢٦٩٨٣:– أمة بيـن رجـليـن فـخاف كل واحد [منهما] صاحبه عليها فـقال احدهما: يكون عندك يوماً، وعندی يوماً، وقال الآخر لابل نضعها علی يـدی عـدل فـإنی اجعلها عند كل واحد منهما يوماًولااضعها علی يدی عدل، قـال مشـائخنا رحمهم الله: ويـحتـاط فـی باب الفروج فی جميع المواضع نحو العتق فی الجواری، والطلاق فی النساء فی فصول الشهاد ة، وغير ذلك إلا فی هذا الموضع، فإنه لايحتاط لحشمة ملكه.

٢٦٩٨٤:– وهو نظير ما لو اخبر القاضی أن فلاناً يأتی جواريه فی غير الماتی، ويستـعـمـلهن فی الغناء، ويطأ زوجته فی حالة الحيض، وأمته من غير استبراء لايكون لـلـقاضی عليه سبيل لحشمة ملكه كذا هنا، فإن تشاحّا فی البداية فالقاضی يبدأ بأيهما شـاء، وإن شـاء اقرع قال شمس الائمة السرخسی رحمه الله: والأولیٰ أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما، وإليه مال شمس الائمة [الحلوانی] رحمه الله.

٢٦٩٨٥:– عبـد وأمة بيـن رجـليـن فتهـايـئـا فيهـما علی أن تخدم الأمة أحدهما، ويخدم العبد الآخر علی ان علی كل واحد منهما طعام الخادم الذی شرط له فی المهاياة.

٢٦٩٨٦:– فـاعـلـم بـان هـنـا ثـلاث مسـائـل فـی كل مسألة قيـاس، واستحسان۔ (١) احداها: إذا سكتا عن ذكر الطعام فی القياس يجب [طعام العبد، والأمة عـليهـمـا نـصـفيـن، وفی الاستحسان يجب] علی كل واحد طعام الخادم الـذی شـرط له فی المهاياة، وفی الكسوة إن سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد، والأمة عليهما نصفين قياساً، واستحساناً.

(٢) والثانية: إذا شرطا فى المهاياة أن يكون علىٰ كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط [له] فى المهاياة، ولم يقدر الطعام القياس أن لايجوز، وفى الاستحسان يجوز، وفى الكسوة إذا لم يبينا المقدار لم يجز قياساً واستحساناً.

(٣) والثالثة: إذا بينا مقداراً من الطعام فالقياس أن لايجوز، وفى الاستحسان يجوز، وكذلك فى الكسوة إذا [شرط شيئاً معلوماً لايجوز قياساً، ويجوز استحسانا، والمهاياة فى رعى] الدواب جائزة، وكذلك لو تهايئا علىٰ أن يستاجرا لهما اجيراً جاز.

٢٦٩٨٧:- [والمهاياة فى دار وارض علىٰ أن يسكن هذا هذه الدار، ويزرع هذا هذه] الأرض جائزة، وكذلك المهاياة فى دار، وحمام، والمهاياة فى دار، ومملوك علىٰ أن يسكن [هذا] هذه الدار سنة، ويخدم [هذا] هذا المملوك سنة جائزة، وعلىٰ الغلة باطلة عند أبى حنيفة خلافاً لهما.

٢٦٩٨٨:- **وفى الكافى:** ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان، والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا علىٰ شئ، فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع.

الفصل الثالث عشر
فى المتفرقات

٢٦٩٨٩:- يجوز للقاضى أن ياخذ على القسمة اجراً، ولكن المستحب له أن لاياخذ، وينبغى للقاضى ان ينصب قاسماً يرزقه من بين المال ليقسم بين الناس بلا اجر بل هو الافضل، فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم باجر على المتقاسمين، ويقدر باجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم، ويجب أن يكون عدلاً عالماً بالقسمة اميناً، ولايجبر القاضى الناس على قاسم واحد معناه لايجبرهم على ان يستاجروه، ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز إلا إذا كان فيهم صغير فحينئذ يحتاج إلى امر القاضى، ولايترك القسام يشتركون.

٢٦٩٩٠:- **م:** وقال أبو حنيفة رحمه الله: اجرُ قاسم الدور والارضين على عدد الرؤوس، وقالا على قدر الانصباء، **وفى الكافى:** وهو قول الشافعى رحمه الله، **الظهيرية:** أجرة القسام إذا استأجره الشركاء لقسمة بينهم، **وفى الولوالجية:** على الصغير، والكبير، والذكر، والانثىٰ على عدد الرؤوس فى قول أبى حنيفة ، **وفى الظهيرية:** يستوى فى ذلك قاسم القاضى، وغيره، وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله.

٢٦٩٩١:- **م:** وصورته دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها قالوا: وهذا إذا طلبوا من القاضى القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضى؛ فأما إذا استأجروا رجلاً بانفسهم، فإن الاجرة عليهم على السوية، وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة: لايرجع، وقالا: يرجع،

٢٦٩٨٩:- أخرج البخارى فى صحيحه تعليقا ولم ير ابن سيرين باجر القسّام باساً صحيح البخارى۔ الإجارات- باب مايعطىٰ فى الرقية على احياء العرب بفاتحة الكتاب ١/ ٣٠٤ رقم الباب: ١٦۔

وكذلك إذا وكلوا رجلاً ليستأجر رجلاً يقسم بينهم فاستأجر الوكيل، فإن الاجرة على الوكيل، واختلفوا فى الرجوع قال أبو حنيفة يرجع عليهم بالاجرة على السواء، وقالا :يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك.

٢٦٩٩٢:- **وفى الينابيع:** وإذا حضر جماعة، والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم، وادعوا بانها ميراث، لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته، وعدد ورثته، فإن شهد الشهود بالموت، وقالوا بانه لاوارث للميت غير هٰولاء لم تقبل شهادتهم فى القياس، وفى الاستحسان تقبل، وإن قالوا: لانعلم له وارثا غير هٰولاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبى حنيفة، وعندهما لاتقبل، وإذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذى فيه من يحجب لغيره، ولو ظهر ومن لايحجب إلا الزوج، والزوجة، فإنه يعطى لهما اكثر النصيبين للزوج النصيب، فإن كان ممن يحجب لغيره كالعم، والجد، والاخوة، والاخوات لايقسمها بينهم [وإن] كانت ممن يحجب كالاب، والام، والولد قسمها بينهم على فرائض اللّٰه تعالىٰ، إلا ان الزوج، والزوجة يعطى لهما اقل النصيبين فى قول أبى حنيفة واكثر النصيبين فى قول محمد وقال أبو يوسف يعطى للزوج الربع للزوجة ربع الثمن، وفى رواية للزوج الخمس، وللزوجة ربع التسع.

٢٦٩٩٣:- **م، ظ:** وإذا استاجروا ليبنى حائطاً مشتركاً، أو يطين سطحاً مشتركاً، أو يكرى نهراً، أو يصلح قناه فالاجر بينهم على قدر الانصباء بالاجماع، وإذا استاجروا رجلاً لكيل طعام مشترك، أو ذرع ثوب مشترك، إن كان الاستيجار للقسمة فهو على الخلاف الذى بينا، وإن كان الاستيجار على نفس الكيل [والذرع ليصير المكيل، والثوب معلوم القدر فالاجر على] قدر الانصباء.

٢٦٩٩٤:- **وفى الظهيرية:** فاما اجرة الكيال، والوزان فى القسمة فقد قال بعض مشائخنا: على الاختلاف، والاصح أن قوله فيها كقولهم. **وفى الكافى:** وقال الحسن: روى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن الأجرة على طالب القسمة دون الممتنع، وقال صاحباه عليهما.

٢٦٩٩٥:- **م:وفى المنتقى:** إبراهيم عن محمد رحمه اللّٰه فى اكرار حنطة بين

رجلين فاجر الكيال علىٰ [مقادير] الانصباء، واجر الحساب علىٰ الرؤوس، وما كان من عمل فهو علىٰ الانصباء، وما كان من حساب فهو علىٰ الرؤوس فى قياس قول أبى حنيفة، وفى قولهما علىٰ الانصباء.

٢٦٩٩٦:- وإذا طلب احد الشريكين القسمة، وابى الآخر فأمر القاضى قاسمه ليقسم بينهما روىٰ الحسن عن أبى حنيفة أن الاجرة علىٰ الطالب، وقال أبويوسف الآجر عليهما.

٢٦٩٩٧:- **فى المنتقى:** ابراهيم عن محمد رحمه اللّٰه قاسم قسم داراً بين اثنين، واعطىٰ احدهما أكثر من الآخر غلطاً، وبنى بعضهم فى نصيبه قال: يستقبلون القسمة فمن وقع بناء ه فى قسمة غيره، رفع بناء ه، ولايرجعون علىٰ القاسم بقيمة البناء، ولكن يرجعون عليه بالاجر الذى اخذ.

٢٦٩٩٨:- **وفيه ايضاً:** هشام عن محمد رحمه اللّٰه: [ارض] بين رجلين بناها احدهما فقال الآخر للبانى ارفع بناءك عنها قال: يقسم الارض بينهما، فماوقع من البناء فى نصيب غيره يرفع. **وفى الخانية:** فله ان يرفع ذلك أو ياخذ البناء بالقيمة، إذا رضى صاحبه بذلك.

٢٦٩٩٩:- وإذا ادعى أحد الشركاء القسمة، أبىٰ الباقون فاستأجر الطالب قساماً، كان الاجر عليه خاصة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال صاحباه يكون علىٰ الكل، وإذا انكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضى مع غيره جازت شهادته فى قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، وقال محمد: لاتقبل شهادته.

٢٧٠٠٠:- **وفى السراجية: إذا** قال احد المتقاسمين اصابنى موضع كذا، ولم يسلم إلىّ، ولم يشهد علىٰ نفسه بالاستيفاء، وكذبه شريكه تحالفا، وفسخت القسمة.

٢٧٠٠١:- **م:** وإذا قسمت الدار، والارض بين الورثة، والمشترين، فانكر بعضهم أن يكون استوفىٰ نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفىٰ نصيبه تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة، وأبى يوسف، وقال الشافعى رحمه اللّٰه: لاتقبل، وهو قول أبى يوسف أولاً، وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما، وقاسما القاضى

وغيرهما سواء، قال بعض المشائخ رحمهم اللّٰه: هذا إذا لم يستأجرا علىٰ القسمة حتى لايكون هذا منهما جر النفع إلى انفسهما، فاما إذا اقتسما بأجر فلا تقبل الشهادة بالاجماع، ولو شهد قاسم واحد لاتقبل، ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه: إذا بنىٰ فى ارض مشتركه بغير اذن شريكة فلشريكه ان ينقض بناء ه.

٢٧٠٠٢:- **م: [وفيه] أيضاً:** عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبى إلى الشريك الحاضر، وقال: قاسمنى هذين العبدين علىٰ فلان الغائب؛ فإنه يستحسن قسمتى فقاسمه الحاضر، واخذ الحاضر عبداً، واخذ الاجنبى عبداً ثم قدم الغائب، واجاز القسمة ثم مات العبد فى يد الاجنبى فالقسمة جائزة، وقبض الاجنبى له جائز، ولاضمان عليه فيه، وإن مات قبل الاجازة بطلت القسمة، وللغائب نصف العبد الباقى، وهو بالخيار فى تضمن حصته من العبد الميت إن شاء ضمن الذى مات فى يده، وإن شاء ضمن شريكه، وأيهما ضمن لايرجع علىٰ الآخر بما ضمن.

٢٧٠٠٣:- **قال فى نوادر ابن رستم:** فى المتقاسمين إذا ميز نصيب احدهما بالقسمة، وفيه شجرة اغصانها مظلة علىٰ قسمة الآخر فله أن يطالبه بقطع الاغصان رواه عن محمد وروىٰ ابن سماعة عنه انه ليس له ذلك، **وفى الذخيرة:** وبه يفتى.

٢٧٠٠٤:- **م، قال فى الاصل:** وإذا اصاب الرجل فى القسمة ساحة لابناء فيها، وأصاب الآخر البناء فاراد صاحب الساحة أن يبنى ساحته، ويرفع بناء ه فقال صاحب البناء: انك تسد علىٰ الريح أو الشمس فلا ادعك ترفع بناء ك، فلصاحب الساحة [أن يرفع بناء ه ما بدأ له، وليس لصاحب البناء أن يمنعه من] ذلك.

٢٧٠٠٥:- **م:** وقال نصر بن يحيى، وأبو القاسم الصفار، لصاحب البناء أن يمنعه من ذلك، وتصير هذه المسألة رواية فى فصل لارواية لها فى الكتب. **صورتها:** دو خانه است يكى را يك گنبد ويكے را دو زن نيست به روى بام خانه ديگر خداوند خانه ديگر مى خواهد تاخانه خويش را دوشنبه كند اين خداوند طاقچها، بازمى دارد مى گويد طاقچها من بسته شود۔ هل له أن يمنعه ينبغى أن لايكون المنع علىٰ قياس هذه المسألة.

٢٧٠٠٦:- وقد ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه فی فتاواه الصغریٰ: انه ان كان البيتان فی القديم بسقف واحد فلصاحب الطاقجات أن يمنعه من ذلك، فإن كان البيتان فی القديم بسقفين فليس له أن يمنعه قال رحمه اللّٰه: وحد القديم أن لايحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فجعل اقصی الوقت [يحفظه الناس حد القديم، ويبنی عليه الأمر فعلی ما] ذكره الصدر الشهيد يحتاج إلی الفرق بين المسألتين، والفرق [ان] فی مسألة البيتين الذی يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء، والضوء من الحوائج الاصلية، وفی مسألتنا يمنع عن الشمس، والريح، وذلك من الحوائج الزائدة.

٢٧٠٠٧:- وكذلك لصاحب الساحة أن يتخذ فيها حماماً أو تنوراً، أو بالوعة، أو بئرماء، وكذلك لو أراد أن يجعل فيها رحیٰ أو حداداً، أو قصاراً فليس لصاحبه منعه. **وفی الولوالجية: وإن** كف عما جاره كان احسن له ولكنا لانجبر علی ذلك، وقال بعض المشائخ وهو نصير بن يحيی، وأبو القاسم الصفار يمنع، وإذا لم يمنع حتی سقط، شيئ من جدار جاره حالة الانتفاع يضمن، وفی ظاهر الرواية لايمنع، ولايضمن ماتلف من ذلك، ولكن الاحسن أن لاينتفع بملكه انتفاعاً يتاذی به جاره تعظيما لحق الجار.

٢٧٠٠٨:- **م:** وحكی عن بعض مشائخنا أن الدار إذا كانت مجاورة الدور فاراد [صاحب الدار أن يبنی فيها نتوراً للخبز الدائم أو رحی] للطحن أومدقاة للقصارين لم يجز، وإن اراد ان يعمل فی داره تنواراً صغيراً علی ماجرت [به] العادة جاز، وكان [أبو] عبد اللّٰه الضميری إذا اتسفتی عمن أراد أن يبنی فی ملكه تنوذ للخبز فی وسط البزازين تارة كان يفتی بان له ذلك، وتارة كان يفتی بانه ليس له ذلك.

٢٧٠٠٩:- والحاصل فی هذه المسائل واجناسها ان القياس كل من تصرف فی خالص ملكه لايمنع [منه] فی الحكم، وإن كان يؤدی إلی الحاق الضرر بالغير لكن ترك القياس فی موضع يتعدی ضرر تصرفه إلی غيره ضرراً بيناً، وقيل بالمنع مطلقاً، وبه اخذ كثير من مشائخنا، وعليه الفتویٰ.

٢٧٠١٠:- **وفـى الخانية:** ارض ميـراث بيـن قـوم اقتسـمـوها، وتقابضوا ثم اشتـرى احـدهـم من الآخر قسمة نصيبه، ثم اقام البينة بدين على الاب كانت القسمة، والشراء باطلة، وكذا إذا اشتراه غير الوارث.

٢٧٠١١:- ثـلاثة نـفرٍ ورثوا داراً عن ابيهم، واقتسموها اثلاثاً، وتقابضوا، ثم أن رجلاً غـريباً اشترى من احدهم قسمه، وقبضه ثم جاء احد الباقين، وقال انا لانقسم فـاشتـرى هذا المشترى منه الثلث شائعاً من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال [إنّا] قـد اقتسـمناها، واقام البينة على ذلك، وصدقه البائع الأول، وكذبه البائع الثانى، وقال الـمشتـرى: لاادرى اقتســمتـم أم لا فالقسمة جائزة، ويتخير المشترى فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن، وإن شاء ترك.

٢٧٠١٢:- قـوم اقتسـمـوا داراً ميـراثاً عن رجل، والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثـمـن فعزل لها ثمنها على حدة، ثم ادعت المعزول لها ان الزوج اصدقها اياها أو انها اشتـرت مـنه بصداقها لم يقبل ذلك منها، وكذلك لو اقتسموا داراً، أو ارضاً، واصاب كـل واحد منهم طائفة بميراثه عن ابيهم [ثم ادعىٰ احدهم فى قسم الآخر بناء] أو نخلاً زعم انه هو الذى بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك.

٢٧٠١٣:- **وفـى الظهيرية:** ولـو ان وارثـاً ادعـىٰ لابـن صغيرله وصية بالثلث، واقام البينة، وقد قسموا الدار، فإن هذه القسمة لاتبطل حق ابنه فى الوصية إلا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه، ولايبطل القسمة.

٢٧٠١٤:- **وفـى الابانة:** إذا اقتسـم الـورثة التـركة فيـما بينهم بالتراضى على فـرائـض اللّٰه تـعـالـى، وافـرزوا لـكـل واحـد منهم نصيبه [ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضى، ويجعلوا الدور، والاراضى] مشتركة مشاعاً كما كانت فلهم ذلك.

٢٧٠١٥:- **وفى الصغرى:** عـن محمد رحمه اللّٰه فى رحىٰ ماء بين رجلين فى بيـت لهما فخرجت كلها حتى صارت صحراء لايجبران على العمارة، ويقسم الارض بيـنهـمـا ولو كانت الطاحونة قائمة ببنائها أو اداتها إلا أنه قد ذهب شيئ منها أو ذهب بعضها فهاهنا يجبر الشريك على أن يعمرها مع الشريك، وإن كان معسراً قيل للشريك

ابنه إن شئت، ويكون نصف ذلك ديناً على شريكك، وكذلك الحمام إذا صار صحراء قسمت بينهما إلا أنه انكر منه شيئ اجبر على عمارته.

٢٧٠١٦:- عن محمد رحمه الله فى طاحونة بين شريكين انفق احدهما فى مرمتها بغير اذن شريكه لايكون متطوعاً، وسئل الفضلى رحمه الله عن طاحونة أو حمام بين اثنين استاجر نصيب كل وحد منهما رجل ثم انفق احد المستأجرين فى مرمة الطاحونة، أو الحمام باذن مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذى لم يواجر نصيبه منه، فذكر محمد الرواية التى ذكرنا ثم قال: ويحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مواجره فيما انفق، ويرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه بما أخذ منه المستاجر، ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على مواجره لاجل أنه اذن له فى الانفاق، واذن المواجر للمستاجر يجوز على نفسه لا على شريكه، ولايرجع به على احد فلما اشبه عليها احتاط فى الجواب فقال: لايرجع على الشريك بما انفق.

٢٧٠١٧:- عن محمد رحمه الله فى حمام بين اثنين انهدم منه بيت، ويحتاج إلى قدر ومرمته، وابى شريكه ان يبنى لايجبر لكن يقال للآخر: إن شئت فابنه انت ثم اجره، فإذا اخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يصيران فيه سواء، وقال أبو يوسف رحمه الله فى حمام بين رجلين هدمه احدهما كله ثم غاب فبناه الآخر، فإذا جاء الذى هدمه فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه نصف قيمة ماكراه، ويغرم نصف قيمة مابنىٰ، ويكون بينهما، وإن شاء ضمن نصف قيمة الأول، ويقال للذى بنىٰ: اهدم بناءك حتى يقسم الارض بينكما.

٢٧٠١٨:- زرع بين اثنين ابى احدهما أن ينفق عليه لم يجبر على ذلك لكن يقال للآخر أنفق انت، وارجع بنصف النفقة فى حصّة شريكك فلو انفق، ولم يخرج الزرع مقدار ما انفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع، ذكره فى المزارعة.

٢٧٠١٩:- ولـو دفـع نـخلاً مـعـاملة فمات العامل فی بعض السنة فانفق رب الـنخيل بغير امر القاضی لايكون متبرعاً، ورجع به فی الثمن، ولولـم يمت العامل لكنه غـاب فـانفق رب النخل كان متبرعاً إلا أن يكون بامر القاضی، وكذاجارية بين رجلين أبی احدهما ان يسقيه قال: اجبره علیٰ ذلك قلت فإن فسد الزرع قبل أن يرتفعا فأبیٰ أن يسقيه قال: لاضمان عليه قال أبو الليث رحمه اللّٰه: ياخذ، وكان ينبغی له أن يرفعه إلی السـلـطـان، فـإذار فـعه إلی السلطان ثم منعه بعد ذلك، فإنه يضمن إذا فسدت الحرث روىٰ خـلف ابـن ايوب فی حرث بين اثنين ابٰی احدهما أن يسقيه يجبر علیٰ ذلك، فإن فسد الحرث قبل ان يرتفعا، وابٰی أن يسقيه لاضمان عليه.

٢٧٠٢٠:- واصـل هـذا ان كـل مـن آجـره عـلـی أن يـفعل مع صاحبه، فإذا احـدهـمـا فهـو متطوع، وكل من الأخيرة فليس بمتطوع، وعلیٰ هذا نهر بين رجلين كـراه احدهما أو السفينة يتخوف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيئ قليلاً أو عبد بين اثـنين حتی فقداه احدهما فهذا كله متطوع؛ أما الذی له غرفة فوق بيت رجل إذا انهدم البيـت، وسـقـطت الغرفة لاجبر لصاحب البيت علیٰ بناء بيته، وإذا بنی صاحب الغرفة السفل لم يكن متطوعاً.

٢٧٠٢١:- قـوم بيـنهم شرب امتنع بعضهم عن كری النهر حتی يرفع حصته، وهذا قول أبی حنيفة، وأبی يوسف رحمهمااللّٰه.

٢٧٠٢٢:- اتخذ داره حظيرة غـنـم فـی سكة نافذة، والجيران يتأذون لنتن السـرقيـن ليـس لهـم فـی الحكم منع ذلك، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه: من اتخذ داره حـمـامـاً وتـأذی الـجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران، وهذا خلاف اصل أبی حنيفة.

٢٧٠٢٣:- **وفـی اجارات النوازل:** أراد أن يتـخـذحـراساً فی بيت لم يكن فی الـقـديـم، ويضر ذلك بدار جاره ضرراً بيناً بأن كان يعلم ان دورانه أو ريح دورانه يوهن الـحـائـط، فإنه يمنع من ذلك، وهذا خلاف قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه أن من تصرف، وقـال أبـو الـقـاسم الصفار يمنع من ذلك، واخذ بقول أبی القاسم كثير من مشائخ بلخ

وبخاریٰ، قال قاضی خان نحن نفتی بقول أبی حنیفة.

٢٧٠٢٤:- **وفی مزارعة النوازل:** أراد أن یزرع فی ارضه ارزاً ولاشك فی خراب دار جار التی هی اسفل من ارضه فی قعر، قال أبو بكر إن علم انه لیس فی ارضه مستقر الماء لیس له أن یزرع هناك زرعاً لایحتمل الماء الذی یسقی، وإن كان قد یحتمل إلا ان حجراً فی ارضه یخرج منه الماء أو یؤذی الندوة إلی دار جاره لیس له ان یمنعه من الزراعة.

٢٧٠٢٥:- داران متلاصقان جعل احد صاحب الدارین فی داره اصطبلاً، وكان فی القدیم مسكناً، وفی ذلك ضرر علیٰ صاحب الآخریٰ قال أبو القاسم: إذا كان وجوه الدواب إلی الجدار لایمنع، وإن كان حوافرها إلیه فللجار منعه، وهذا ایضاً خلاف جواب الكتاب.

٢٧٠٢٦:- وعن أبی حنیفة رحمه اللّٰه: ان رجلاً شكی إلیه فی بئرحفرها جاره فی داره فقال أبو حنیفة: احفر فی دارك بقرب من تلك البئر بئر بالوعة ففعل، وكان ینجر البئر الأول فكشفها، وفی مسألة الاصطبل لایمنع من ذلك ثم إذا خرب دار الجار، وعلم انها خربت بسبب الاصطبل هل یضمن صاحب الاصطبل قال ظهیر الدین : لایضمن.

٢٧٠٢٧:- أراد ان یتخذ بستاناً فغرس اشجاراً فی داره، وجاره یرید أن یمنعه، وبینه وبین حائط جاره اربع اذرع قال أبو القاسم: العبرة فی الفاضل بمقدار مارفع الضرر، والقدر بالذرعان وجواب الكتاب ما ذكرنا أن له الغرس فی داره مطلقاً، ولیس للجار منعه من ذلك.

٢٧٠٢٨:- ولو أن له بیت حائط بینه، وبین جاره لصاحب البیت أن یبنی فوق هذا البیت غرفة بجنب هذا البیت، ولایضع الخشبة علیٰ هذا الحائط إن بنیٰ فی حد نفسه من غیر أن یكون معتمداً علیٰ الحائط المشترك لم یكن للجار منعه.

٢٧٠٢٩:- رجل له ساباط قدیم فوق سكة غیر نافذة، واخذ اطراف جذوعه علیٰ جدار المسجد فرفعه، ویرید أن یضعه أرفع من غیر أن یحدث علیٰ جدار المسجد

بناء، ويمنعه من ذلك اهل السكة قال أبو القاسم: ان كان هذا الجدار الذى بين المسجد، والسكة فاهل السكة فى ذلك شركاء إذا كان ستراً لهم، وإن كان هذا الجدار غير الجدار الذى هو ستر السكة فليس لاهل الزقاق فى ذلك كلام.

٢٧٠٣٠:- **وفى التهذيب:** واما صاحب البناء لو فتح كوة فى ساحته، وجداره ونحوها لايمنع، والفتوىٰ علىٰ أنه إن كان النظر فى موضع النساء يمنع، لو فتح صاحب البناء كوة للنظر، والتطلع علىٰ النساء يمنع فى موضع النساء.

٢٧٠٣١:- **تتمة:** سئل أبو الفضل رحمه اللّٰه عن تركة غير مستغرقة بالدين باعها الوصى، وأخذ ثمنها، وأنفقها هل للغرماء ان ينقضوا البيع، ويأخذوا التركة حتى يستوفوا دينهم فقال: نعم قال رضى اللّٰه عنه: وهكذا إشار اليه فى كتاب القسمة فى باب قسمة دار الميت، وعليه دين أو وصية.

٢٧٠٣٢:- **وفى شرح الطحاوى:** وإذا كان الدار بين رجلين فباع احدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع، وكذلك لو باع بيتاً منها لاتجوز إلاباجازة الشريك، فإن اجاز شريكه جاز، والبيت للمشترى، وإن لم يجز بطل البيع، وكذلك إذا باع ذراعاً من الارض أو مكاناً معلوماً.

٢٧٠٣٣:- ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما اشبه ذلك مما يقسم فباع احدهما حصته من شاة أو ثوب، فإنه يجوز [وليس] لشريكه ان يبطله فى رواية محمد، وفى رواية الحسن بن زياد هذا، والمسألة الأولىٰ سواء فلا يجوز إلاباجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى.

٢٧٠٣٤:- قال: ومن بينه كان وبين رجل دار، فاقر ببيت منها لرجل، وانكر ذلك صاحبه، فإن هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر علىٰ القسمة، فإن وقع البيت فى نصيب المقر يدفع إليه، وإن وقع فى نصيب الآخر، فإنه يقسم ما اصاب المقر بينه، وبين المقر له يضرب المقرله بذرع البيت، ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، وفى محمد يضرب المقر كما قالا ويضرب المقرله بنصف ذرع البيت لابجميعه، وبيان

[ذلك] أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت، وذرع البيت عشرة، فإن الدار يقسم بينهما نصفين، ثم ما اصاب المقر يجعل علىٰ خمسة وخمسين سهماً يضرب المقرله بعشرة، وذلك جميع ذرع البيت، ويضرب المقر بخمسة واربعين سهماً، وذلك نصف الباقی بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهماً فيصير ما اصابه علىٰ احد عشر سهماً سهمان للمقرله، وتسعة اسهم للمقر، وفی قول محمد يقسم علىٰ عشرة اسهم؛ لأن المقرله يضرب بخمسة اذرع عنده، وهذا إذا كان الاقرار بشيء يحتمل القسمة كالدور، ونحوها، فإن كان شيئ لايحتمل القسمة كالحمام اقر احدهما ببيت منه بعينه لرجل، وانكر شريكه [فإنه] يلزمه نصف قيمة ذلك، وكذلك لو اقر بجذع فی الدار.

٢٧٠٣٥:- **م:** إذا كانت الدار فی سكة غير نافذة مات صاحب الدار، وتركها ميراثاً بين ورثته فاقتسم ورثته فيما بينهم علىٰ أن يفتح كل واحد منهم فی نصيبه باباً إلى السكة كان لهم ذلك و[إن] أبی اهل السكة ذلك، وإذا كانت مقصورة بين ورثة بابها فی دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها إلاطريقهم فاقتسموا المقصورة علىٰ أن يفتح كل واحد منهم باباً فی نصيبه فی هذه الدار فإنه ينظر إن كان الطريق المرفوع للمقصورة ملازقاً لحائط المقصورة طولاً حتی يحصل فتح كل واحد منهم باباً فی نصيبه إلى طريق [المقصورة فی الدار كان لهم ذلك، وإن لم يكن طريق] المقصورة ملازقاً لحائط المقصورة طولاً بل كان بحذاء باب المقصورة طولاً إلى الباب الاعظم [من الدار لايكون لهم ذلك؛ لانهم بفتح الباب إلى الطريق لاياخذون اكثر من الاعظم حقهم من الدار التی فيها طريق المقصورة، اما فتح الباب إلى ناحية آخرىٰ من الدار سوىٰ طريق المقصورة ياخذون اكثر من حقهم، توضيحه أن لهم طريقاً واحداً فی موضع معلوم من عرصة الدار وهم يريدون أن يجعلوا جميع العرصة ممراً، فيمنعو من ذلك بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه قالوا: معنی] قوله فی الكتاب فی هذه الصورة انهم يمنعون من ذلك انهم يمنعون من التطرق فی غير [الموضع] المعروف طريقاً لهم فی صحن الدار أما لايمنعون عن نفس فتح الباب، قال الشيخ شمس الائمة السرخسی

رحمه اللّٰه: لابل یمنعون عن فتح الباب.

۲۷۰۳٦:- فإن کان لصاحب المقصورة داراً أخریٰ إلی جنب هذه المقصورة بابها إلی سکة أخریٰ فمات فصارت المقصورة، والدار میراثاً بین ورثته فوقعت المقصورة فی قسم احدهم، والدار فی قسم اٰخر، وحائط الدار لزیق طریق المقصورة، فارادصاحب الدار أن یفتح طریقاً إلی [طریق] المقصورة حتی یمر، ویتطرق [فیه] إلی الدار منع عنه، وکذلك إذا کان المالك للمقصورة، والدار واحداً بان کان الذی اصابه المقصورة اشتریٰ الدار [من الذی اصابه الدار] أو کان الوارث للمقصورة، والدار واحدا فاراد ان یفتح باباً لهذه الدار إلی طریق المقصورة صار طریق المقصورة طریقاً للدار.

۲۷۰۳۷:- واما إذا کان المالك للمقصورة، والدار واحداً، وأراد أن یفتح باباً من الدار إلی [هذه] المقصورة حتی یتطرق فی الدار من طریق المقصورة، فإنه لایمنع عن ذلك إذا کان هو الساکن فی الدار، والمقصورة جمیعاً، وإن کان الساکن فی الدار غیر الساکن فی المقصورة، بان اٰجر الدار [من غیره، وترك المقصورة لنفسه فاراد أن یفتح للدار] باباً فی المقصورة ثم یمر إلی الدار یمنع [عنه] وإن کان اٰجر الدار، والمقصورة جمیعاً من رجل ثم أراد ان یفتح للدار باباً فی المقصورة لایمنع.

۲۷۰۳۸:- دار بین رجلین اقتسماها بینهما، وفیها طریق لغیرهما فاراد صاحب الطریق أن یمنعهما عن القسمة لیس له ذلك؛ لأن الطریق إن کان محدوداً فهما انما یقسمان ماوراء ذلك، وذلك حقهما علی الخصوص، وإن لم یکن مقداره معلوماً یترك للطریق قدر عرض الباب الاعظم إلی باب منزل صاحب الطریق، ویقسمان [ماوراء] ذلك ولا حق لصاحب الطریق فیماوراء ذلك، ولو اراد بعضهم قسمة هذا الطریق، وأبی البعض لایقسم، وإن باعوا هذه الدار، وهذا الطریق برضاهم فالثمن یقسم بینهم اثلاثاً، ثلثاه لصاحبی الطریق، وثلثه لصاحب الممر یریدبه حصت الطریق من الثمن.

۲۷۰۳۹:- وهذا الجواب ظاهر فیما إذا کانت رقبة الطریق مشترکاً بینهم

كلهم، واما إذا كان رقبة الطريق مشتركاً بين الشريكين فلصاحب الطريق حق المرور لاغير، كان أبو الحسن الكرخی رحمه اللّٰه يقول: الثمن لهما، وقد سقط حق صاحب الاختيار، وذكر شيخ الاسلام ان الثمن بينهما اثلاثاً، وإن كان لصاحب الطريق حق المرور، روی عن محمد فی هذه الصورة ان كل واحد من شريكی الطريق يضرب بحصته من البقعة، وصاحب الطريق يضرب بحق الاستطراق، وطريق معرفة ذلك أن ينظر إلی قيمة البقعة، ولا طريق فيها، وينظرإلی قيمتها، وفيها طريق فيضرب صاحب الطريق بفضل القيمة فيما بين ذلك، ويضرب كل واحد من شريكی الطريق بنصف قيمة البقعة إذا كان فيها طريق.

٢٧٠٤٠:- وإذا كانت الدار فيها طريق لرجل، وطريق لآخر من ناحية آخریٰ اراد اهل الدار قسمتها، ومنعهم اهل الطريق؛ فإنه يترك لهما طريق واحد كما لو كان الحق لواحد؛ لان الطريق انما يرفع للمرور، والطريق الواحد يكفی لهما للمرور، وصار هذا، وما لو كان حق المرور للواحد سواء.

٢٧٠٤١:- **الحاوی، وفی التتمة:** نهران متلاصقان مجریٰ احد النهرين إلی نهر مشترك فاراد ان يفتح احد النهرين إلی الآخر حتی ينصبان جميعاً إلی هذا النهر المشترك، لم يكن له ذلك، ولو سقٰی أرضه من نهر لها شرب منه، وجميع الماء فی أرضه له ذلك.

٢٧٠٤٢:- **جامع الفتاویٰ:** صبی اقرأنه بالغ فی هذا النهر، وكان مراهقاً جاز، ولم يقبل قوله أنه غير بالغ، وإن لم يكن مراهقاً، ويعلم ان مثله لايحتلم لم يجز قسمته، ولم يقبل قوله انه بالغ، إذا عجز الحاكم فاقام الحاكم قيماً آخر لاينعزل الأول لانه ضم إليه آخر. **وفی الخانية: وإن** كان فی الدار مسيل ماء لرجل فاراد اصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم.

٢٧٠٤٣:- **وفی الولوالجية:** ولو كان حائط لرجل عليه جذوع [فاراد] أن يبنی عليه كنيفاً لم يكن له ذلك، وليس لصاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع إلا أن

تكون صغيرة لايمكن البناء عليهما فيقطعهما.

٢٧٠٤٤:- **وفی الفتاوی العتابية:** لو أراد أن يفتح باباً لداره فی موضع ليس له حق المرور قال الامام الشيخ خواهر زاده له: ذلك، وقال الشيخ شمس الائمة السرخسی: ليس له ذلك، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّٰه: وبه يفتی.

٢٧٠٤٥:- **وفی الذخيرة:** إذا كان بين رجلين شيئ من المكيل، والموزون، وهو فی يد احدهما، واقتمساه فالذی ليس فی يديه لم يقبض نصيبه حتی هلك نصيبه فالذی هلك يهلك عليهما والذی بقی فهو بينهما.

٢٧٠٤٦:- والاصل فی هذه المسألة، واجناسها أن فی قسمة المكيل، والموزون إذا هلك نصيب احدهما قبل القبض ينتقض القسمة، ويعود الامر إلی ما كان قبل القسمة، ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون فی يده دون نصيب الآخر لاينتقض القسمة.

٢٧٠٤٧:- وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان إذا قال للاكار اقسم الغلة، واعزل نصبی من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب احدهما قبل ان يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة ينتقض ويرجع الدهقان علی الاكار بنصف ما قبض، وإن هلك نصيب الاكار، ينتقض القسمة، قال الحاكم عبد الرحمن فی مسألة الدهقان مع الاكار إذا حمل الاكار، نصيب الدهقان إليه فلما رجع إن هلك ما افرزه لنفسه، فإن الهلاك عليهما ولو حمل نصيب نفسه إلی بيته أولاً فلما رجع إن هلك ما افرزه الدهقان فالهلاك علی الدهقان.

٢٧٠٤٨:- والمكيل، والموزون إذا كان بين حاضر، وغائب، أو من بالغ أو صبی فاخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فإنما ينفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغائب، والصغير، حتی لو هلك ما بقی قبل أن يصل إلی الغائب كان الهلاك عليهما .

٢٧٠٤٩:- إذا مات الرجل، وترك ورثة، وأوصی بثلث ماله للمساكين فقسم القاضی، وعزل الثلث للمساكين، والثلثين للورثة فلم يعط احداً منهم شيئاً حتی

ضـاع الثـلـث أو الثلثان كان ما ضاع عليهم [جميعاً] ويعاد القسمة، وبمثله القاضى لو اعـطٰـى الثـلـث للمساكين، وضاع الثلثان، والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة.

٢٧٠٥٠:- **وفـى الـمنتقى:** رجـلان بيـنـهـمـا طـعـام امـر [احدهما] صاحبه بالقسمة، ودفع [إليه] جوالقاً فقال: [كل] حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز، وهذا قبـض، وكـذلك لـو قـال اعـرنـى جوالقك هذا، وكل حصتى لى فيه، وإن قال اعرنى جوالقاً من عندك، ولم يقل هذا وكل حصتى لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته.

٢٧٠٥١:- وإذا اقتسـم الـورثة التـركة فيـمـا بيـنـهـم عـلٰى فرائض اللّٰه تعالى، وافـرزوا نـصيـب كـل واحـد ثـم ارادوا ان يبـطـلوا القسمة بالتراضى، ويجعلوا الدور، والاراضى مشتركة بينهم مشاعاً كما كانت فلهم ذلك.

٢٧٠٥٢:- وإذا كانت فى التركة دار، وحانوت، والورثة كلها كبار فتراضوا علٰى أن يدفعوا الدار، والحانوت إلى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز.

٢٧٠٥٣:- **فى قسمة شرح القدورى:** ولو دفع احد الورثة الدار إلى واحد من الـورثة مـن غيـر رضـى البـاقيـن عـن جـميع نصيبه من التركة؛ فإنه لايجوز يعنى لاينفذ البـاقيـن، ويـكـون موقوفاً علٰى اجازتهم، ويكون للباقين أن يستردوا الدار أن ارادوا إن يجعلوها فى القسمة، وهذا ظاهر وإنما أراد الاشكال فى ان الدافع هل ياخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين؟ فالجواب أنه ليس له ذلك.

٢٧٠٥٤:- **وفى الينابيع:** ولـو كـان عبـد بين رجلين فاستخدمه احدهما بغير إذن شريكه فمات فى خدمته ذكر فى الأصل أنه لاضمان عليه، وذكر هشام عن محمد أنـه يـضـمـن نـصيب شريكه، ولو كانت دابة فركبها أو استعملها أو حمل عليها متاعاً ضمن حصة شريكه.

٢٧٠٥٥:- **جـامع الفتاوى الواقعات: إذا** مـات صاحب الدار، وترك ورثة كباراً، وامرأة حاملاً قسم الدار بينهم، ولايعزل نصيبه، فإذا ولدت ولداً يستانف القسمة.

٢٧٠٥٦:- **الذخيرة:** رجـل مـات عـن امرأة وابنين، والمرأة تدعى انها حامل

قال شيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه: تعرض على امرأة [هى ثقة] أو امرأتين حتى تمس جنبيها، فإن لم تقف على شيئ من علامات الحمل [يقسم الميراث، وإن وقفت على شيئ من علامات الحمل] ان تربصوا حتى تلد فإنه لايقسم، وكذا لو مات الرجل، وترك امرأة حاملا، وابناً، فإن القاضى لايقسم الميراث حتى تلد، فإن كان الوارث اكثر من واحد، ولم ينتظروا الولادة إن كانت الولادة بعيدة يقسم، وإن كانت قريبة لايقسم، ومقدار القرب، والبعد مفوض إلى رأى القاضى.

٢٧٠٥٧:- وإذا قسمت التركة توقف نصيب الحمل، واختلفوا فى مقدار ما توقف للحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه : توقف نصيب ابنين، وهو رواية عن أبى حنيفة، وأبى يوسف، ومحمد رحمهم اللّٰه وقال بعضهم: توقف نصيب ابن واحد، وعليه الفتوىٰ، هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل، إن كان ابناً، فإن كانوا لايرثون مع الابن بان مات عن اخوة، وامرأة حامل توقف جميع التركة، ولايقسم.

٢٧٠٥٨:- رجل مات عن امرأة حامل، وابنين، وابنتين، وطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر لها من الميراث خمسة من أربعين سهماً، وللابنتين سبعة، وللابنين أربعة عشر، ويوقف للحمل اربعة عشر، وعلى ما اختاروا للفتوىٰ [يوقف نصيب واحد] وتخرج المسألة من أربعة وستين، ثمانية اسهم للمرأة، وأربعة عشر للابنتين، وثمانية وعشرون للابنين، ويوقف لاجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر. واللّٰه اعلم،

تم كتاب القسمة ويتلوه كتاب المزارعة.

٥٢- كتاب المزارعة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً

الكافى: وهى فى اللغة مفاعلة من الزراعة، وفى الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج.

م: الفصل الأول
فى بيان ركنها، وشرائط جوازها، وحكمها، وصفتها

٢٧٠٥٩:- فاما ركنها فالايجاب، والقبول، واما شرائط جوازها فمن شرائط جواز المزارعة كون الأرض صالحة للزراعة، وكون رب الارض، والمزارع من أهل العقد.

بسم اللّٰه الرحمٰن الرحيم

قال اللّٰه تعالىٰ: وهو الذى انشأ جنّٰت معروشٰت وغير معروشٰت، والنخل، والزرع، مختلفاً اكله، والزيتون، والرمّان، متشابها وغير متشابه، كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده، ولاتسرفوا إنه لايحب المسرفين۔ سورة الانعام رقم الآية ١٤١۔

وأخرج البيهقى عن ابن عباس أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لم يحرّم المزارعة، ولكن أمرأن يرفق الناس بعضهم من بعض۔ السنن الكبرى المزارعة- باب من اباح المزارعة بجزء معلوم مشاع ٧١/٩ برقم ١١٩٥١۔

وأخرج مسلم فى صحيحه عن طاؤوس: أنه كان يخابر قال عمرو فقلت له: يا أبا عبد الرحمٰن لو تركت هذه المخابرة؛ فإنهم يزعمون أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم نهى عن المخابرة فقال: اى عمر واخبرنى اعلمهم بذلك يعنى ابن عباس أن النبى صلى اللّٰه عليه لم ينه عنها، انما قال: يمنع احدكم اخاه خيرله من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً۔ صحيح مسلم ، المزارعة، ١٤/٢ برقم ١٥٥٠۔ سنن أبى داؤد البيوع، والاجارة - باب فى المزارعة ٤٨٠/٢ برقم ٣٣٨٩۔

صحيح البخارى المزارعة- باب بلا ترجمة ٣١٣/١ برقم ٢٢٧٢ ف: ٢٣٣٠۔ ←

٢٧٠٦٠:– ومنها بيان المدة بان يقول إلى سنة أو سنتين، **وفى الخانية:** فإن دفع أرضه مزارعة، ولم يذكر الوقت قال فى الكتاب لاتصح المزارعة، وقال مشائخ بلخ: لايشترط بيان الوقت، وتكون المزارعة علىٰ أول السنة يعنى [علىٰ] أول زرع يكون فى تلك السنة قالوا: إنما أجاب بفساد المزارعة فى الكتاب إذا لم يبين الوقت [لان أول وقت المزارعة فى بلادهم غير معلوم، وفى بلادنا معلوم لايتقدم ولايتاخر إلايسير إلاترىٰ أن وقت المعاملة لماكان معلوماً يشترط فيها بيان الوقت استحساناً] والفتوى فى بيان الوقت علىٰ جواب الكتاب فلو أنهما ذكرا فى المزارعة وقتاً لايتمكن فيها من المزارعة لايجوز كما لو دفع أرضاً لاتصلح للزراعة، وكذا لو شرطا وقتاً لايعيش إلى ذلك [الوقت] عادة يجوز، ولو ذكرا المزارعة سنة، فزرع، واستحصد الزرع، وبقى إلى تمام السنة مالا يتمكن فيه من المزارعة لاتبقى المزارعة.

٢٧٠٦١:– **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولو ذكرا مدة لايخرج الزرع أو الثمر فى تلك المدة لم يجز، وللعامل اجر مثل عمله، ولو ذكرا مدة يحتمل أن يخرج، فإن خرج يظهر أنه كان صحيحاً، وإلا فلا، وكذا إذا دفع فى وقت إنقطاع الماء، وذكرا مدة يعلم فى العادة أنه يوجد الماء فى رواية جاز.

← ٢٧٠٥٩:– أخرج مسلم فى صحيحه عن ابن عمر أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع۔ صحيح مسلم ،المزارعة ٢/ ١٤– صحيح البخارى، المزارعة باب المزارعة لشطر ١/ ٣١٣ برقم ٢٢٧٠ ف: ٢٣٢٨۔

٢٧٠٦٠:– أخرج ابن ابى شيبة عن الضحّاك بن مزاحم يقول: لايصلح من الارض إلاخصلتان ارض منحكها رجل يملك رقبتها أو ارض استأجرتها بأجر معلوم الى أجل معلوم۔ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع، من كره أن يعطى الأرض بالثلث، والربع ، ١١/ ١٣٤ برقم ٢١٦٧٤۔

٢٧٠٦٢:– وفيها إذا دفع الكرم معاملة ففى القياس لايجوز من غير بيان المدة، وفى الاستحسان يجوز، ويقع على أول ثمرة تخرج فى تلك السنة فعلى قول الاستحسان فرق محمد بين المزارعة، وبين المعاملة، وما وقع من غير بيان المدة جائز ايضاً ويقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله، **وفى الابانة:** قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوىٰ.

٢٧٠٦٣:– **م:** ومن الشرائط أن يخلى رب الارض والنخيل، بين الارض والنخيل، وبين المزارع والمعامل، حتى إذا شرط فى العقد ما ينعدم به التخلية بين الارض وبين المزارع، بان شرط عمل رب الارض مع المزارع [أو مع المعامل] لايجوز، وسيأتى هذا الفصل بعد هذا.

٢٧٠٦٤:– **وفى الخانية:** والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل: سلمت إليك الأرض، ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد، فإن كان فيها زرع [قد نبت يجوز العقد، وتكون معاملة، ولاتكون مزارعة، وإن كان زرعها] قد ادرك لايجوز العقد.

٢٧٠٦٢:– أخرج البخارى فى صحيحه عن ابن عمر قال: عامل النبّى صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع۔ صحيح البخارى، المزارعة، باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة ٣١٣/١ برقم ٢٢٧١ف: ٢٣٢٩۔ صحيح مسلم، المزارعة ١٤/٢ برقم ١٥٥١۔

٢٧٠٦٣:– أخرج مسلم فى صحيحه عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه دفع الى يهود خيبر نخل خيبر، وأرضها على أن يعتملوها من اموالهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها۔ صحيح مسلم، المساقاة والمزارعة ١٥/٢ برقم ١٥٥١۔

۲۷۰٦۵:– ومن الشرائط بیان من علیه البذر حتی یعرف المؤاجر من المستاجر حکی عن أئمة بلخ أن بیان من علیه البذر انما شرط فی موضع لیس فیه عرف ظاهر [ان البذر] علی من یکون أو کان العرف مشترکاً، اما فی کل موضع کان بینهم عرف ظاهر أن البذر یکون علی احدهما بعینه لایشترط بیان من علیه البذر، اذ المعروف کالمشروط کما فی نقد البلد.

۲۷۰٦٦:– **وفی الخانیة:** وإن کان العرف مشترکاً لایصح المزراعة، وهذا إذا لم یذکر لفظاً یعلم به صاحب البذر، فإن ذکر لفظاً یدل علیه، بان قال صاحب الارض دفعت الیك الارض لتزرعها لی، أو قال: إستاجرتك لتعمل فیها بنصف الخارج یکون بیاناً أن البذر من [قبل] صاحب الارض، وإن قال: لتزرعها لنفسك کان بیاناً أن البذر من قبل العامل. **وفی الکبری:** قال الفقیه ابو بکر البلخی: وإن کان العرف مختلفاً فسدت المزارعة.

۲۷۰٦۵:– أخرج البیهقی فی سننه عن عمر بن عبد العزیز أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قال فی مرضه الذی مات فیه: قاتل اللّٰه الیهود، والنصاریٰ اتّخذوا قبور أنبیاء هم مساجد لایبقینّ دینان بارض العرب، فلما استخلف عمر بن الخطّاب رضی اللّٰه عنه اجلی أهل نجران الی البحرانیة، واشتری عقرهم، واموالهم، واجلی أهل فدك وتیماء، واهل خیبر، واستعمل یعلی بن منیة فاعطی البیاض علی ان کان البذر، والبقر والحدید من عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن کان منهم فلهم الشطر، وأعطی النخل والعنب ان لعمر الثلثین، ولهم الثلث۔ السنن الکبری، المزارعة ، باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع ۷٤/۹ برقم ۱۱۹۵۵۔

وأخرج البخاری فی صحیحه تعلیقا، وعامل عمر الناس علی أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤا بالبذر فلهم کذا صحیح البخاری۔ ۳۱۳/۱۔ باب المزارعة بالشطر رقم الباب: ۸ المزارعة۔

٢٧٠٦٧:– **م:** وفـی نـوادر ابـن رستـم عـن محمد رحمه اللّٰه: أجرتك ارضـی هـذه سـنة [بـالثـلـث] أو قـال بـالـنـصف قال: هو جائز، والبذر علٰی المزارع، ولو قال: دفعت اليك ارضی، أو قال: أعطيتك أرضی مزارعة بالثلث فهذا فاسد. **وفی الذخيرة:** ولـو قـال: استاجرتك لتزرع أرضی هذه بالثلث فهذا جائز، والبذر علٰی رب الارض.

٢٧٠٦٨:– **م:** ومـن الشـرائـط بيـان ما يزرع فی الارض، وهذا قياس، وفی الاستحسان بيان مايزرع فی الأرض ليس بشرط فوض الرأی إلی المزارع أو لـم يـفـوض بـعـد أن يـنص علٰی المزارعة، هكذا ذكر شيخ الاسلام فی أول شرح المزارعة.

٢٧٠٦٩:– **وفـی الـخـانية، الحـاوی:** والشـرط الثـالـث بيـان جـنـس البذر، ولايشتـرط بيـان مـقـدار البـذر؛ لان ذلك يـصيـر مـعـلوماً بإعلام الارض، فإن لم يبينا جنس البـذر، إن كـان البـذر من قبل صاحب الأرض جاز، وإن كان البذر من قبل الـعـامل، ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة إلا إذا فوض الامر إلی العامل عـلـی وجه العموم، بأن قال [له] رب الارض علی أن تزرعها مابدالك أو مابدا لی] وإن لـم يـفـوض الامر اليه علٰی وجه العموم، وكان البذر من قبل العامل، ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة، فإذا زرعها شيئا ينقلب جائزاً.

٢٧٠٧٠:– ومـن الشرائط بيان النصيب علٰی وجه لايقطع الشركة بينهما فی الـخـارج بـأن يـقول بالنصف، أو بالثلث، أو بالربع، أو ما اشبه، فإن بينا نصيب من لابذر من جهته جازت المزارعة قياساً [واستحساناً، وإن بينا نصيب من كان البذر

٢٧٠٦٧:– أخرج ابن أبی شيبة عن القاسم، وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً أن يعطی الـرجل ارضه آخر علی أن يعطيه الثلث، أو الربع، أو العشر، ولايكون عليه من النفقة شيئ۔ مصنف ابن أبی شيبة، البيوع، من لم يربالمزارعة بالنصف، وبالثلث، وبالربع بأساً ١١/ ١٢٧ برقم ٢١٦٥٣۔

من جهته جازت المزارعة استحسانا] لاقياساً، ومن شرائط المعاملة أن يكون العقد واقعاً على ماهو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل فالمعاملة لاتصح، وسياتى بيان ذلك فى خلال المسائل. **وفى الخانية:** وينبغى أن يكون العامل يعرف الارض؛ لإنه إذا لم يعلم، والاراضى متفاوتة لايصير العمل معلوماً.

٢٧٠٧١:- **الفتاوى الغياثية، الفتاوى العتابية:** الأصل فيه أن عقد المزارعة عقد شركة من جانب صاحب الأرض منفعة الأرض، ومن جانب المزارع منفعة العمل، وفيه معنى استيجار الأرض ببعض الخارج، إن كان البذر من العامل، أو إستيجار العامل إن كان البذر من رب الأرض حتى لايجوز فيه شرط العمل، والبقر على رب الأرض، أو شريكه بيان فى العمل.

٢٧٠٧٢:- وأما بيان حكمها فنقول: لها حكمان، احدهما يثبت فى الحال، وهو الملك فى منفعة الارض، إن كان البذر من جهة المزارع، أو ثبوت الملك فى منفعة العامل، إن كان البذر من جهة رب الارض، وفى المعاملة الحكم الذى يثبت فى الحال ثبوت الملك فى منفعة العامل، وحكم اٰخر يثبت فى [الثانى] وهو الشركة فى الخارج.

٢٧٠٧٣:- وأما بيان صفتها فنقول: المعاملة لازمة من الجانبين للحال حتى أن كل واحد من العاقدين لايملك الفسخ إلا بعذر.

٢٧٠٧٤:- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** ولو أراد احدهما ليسافر ليس له الفسخ، والمزارعة لازمة من قبل من لابذر من جهته حتى لايملك الفسخ إلا بعذر غير لازم من قبل من له البذر [قبل إلقاء] البذر فى الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما ألقى البذر فى الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لايملك احدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر، وهذا لان من كان البذر من قبله فهو مستاجر أما للعامل أو منفعة الأرض لأنه

بـاذل عين مال فيكون مستاجراً، ومستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى يتاكد عليه البـدل، فـأمـا لايـجبـر عـلى الاستيفاء لان الاستيفاء خالص حقه لم يتعلق به حق احد، فيـكـون بـالـخيار إن شاء استوفىٰ، وان شاء لم يستوف، ولهذا قلنا أن من استاجر داراً بـدراهـم ليسكنها كان مجبراً على قبض الدار حتى يتاكد حق الآخر البدل، فاما لايجبر على إستيفاء السكنى بل هو بالخيار ان شاء سكن، وان شاء لم يسكن.

۲۷۰۷٥:– وكذا إذا استاجر ارضاً ليزرعها بدراهم يكون مجبراً على قبض الأرض حتى يتاكد حق الآخر، فاما لايجبر على المزارعة بل يخير، فقال: إن شئت فـازرع، وان شـئـت فـلا تزرع، فدل أن المستاجر مما لايجبر على استيفاء ماملكه بالاجازة بـل يـخير فى ذلك إذا وقعت الاجارة بالدراهم والدنانير، فكذا إذا وقعت الاجارة ببـعـض مـا يـخرج منها لايجبر المستاجر على الزراعة بل يخير، فإذا كان مـخيـراً فـى الـزراعة انتـفىٰ اللزوم بخلاف ما لو استاجر ارضاً للزراعة بالدراهم، او دنـانيـر، او بـعرض بعينه، ثم قال المستاجر: لا ازرع هذه الارض وانما ازرع ارضاً أخـرىٰ، او قـال: لا ازرع ارضـى سـنتـى هـذه، فـانـه لا يـجبر على الزراعة، وكان بـالـخيـار إن شـاء زرع، وان شـاء لـم يـزرع إلا أن اللزوم لايبقى لحق الاخر؛ لان الـلـزوم لـو بـقـى فـى حقه، وترك [فى يده إذا انتقضت المدة وجب له الاجر على المستاجربالتمكن] من الزراعة، وكان فى اللزوم فائدة.

۲۷۰۷٦:– قيـاس مسـالـة الاستيـجار بدراهم بعينه، أو بعرض بعينه، ما لو دفـع الـنـخيل معاملة بالنصف ثم أراد صاحب النخيل أن ينقض المعاملة لم يكن له ذلك، وإن كان هو مستاجراً بمنزلة من كان البذر من قبله

۲۷۰۷۷:– **وفـى المنتقى:** عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه: إذا كان البذر من قبل رب الارض، ودفـعـه إلـى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة، وإن لم يدفع البذر الى المزارع [فلرب الارض أن يبطلها، وليس للمزارع] أن يبطلها.

الفصل الثانی
فی بیان انواع المزارعة

٢٧٠٧٨:- مسائل هذا الفصل تدور علی اصل أن استیجار الأرض للزراعة ببعض مایخرج منها جائز، وکذلك استیجار العامل [والأرض] ببعض الخارج جائز، وأما استیجار غیرهما ببعض الخارج لایجوز، وبعد الوقوف علی هذه نشتغل ببیان المسائل.

٢٧٠٧٩:- فنقول: المزارعة تتنوع علی نوعین: **(١) احدهما:** أن تکون الأرض من احدهما. [**(٢) والثانی:** أن تکون الأرض منهما، فإن کان الأرض من احدهما] فهو علی وجهین: ایضاً. **(١) احدهما:** [أن یکون البذر من احدهما. **(٢)والثانی:** أن یکون البذر منهما، فإن کان البذر من احدهما فهو علی وجوه: **(١)احدها**] أن یکون البذر، والأرض، والبقر، وآلات [العمل] من قبل احدهما، ومن الاخر مجرد العمل، وفی هذا الوجه العقد جائز. **وفی شرح الطحاوی:** ویکون هذا مستاجراً ببعض الخارج. **(٢) الوجه الثانی:** أن یکون

٢٧٠٧٨:- أخرج البخاری فی صحیحه عن ابن عمر انّ رسول الله صلی الله علیه وسلم: اعطیٰ خیبر الیهود علی أن یعملوها، ویزرعوها، ولهم شطر ما خرج منها، صحیح البخاری، المزارعة، باب المزارعة مع الیهود ١/ ٣١٣ برقم ٢٢٧٣ ف: ٢٣٣١۔

٢٧٠٧٩:- **قول المصنف:** احدها أن یکون البذر، والأرض، والبقر، وآلات العمل من قبل احدهما:- أخرج البیهقی فی سننه حدیثا طویلا طرفه هذا، واستعمل یعلی ابن منیّة فاعطی البیاض علی ان کان البذر، والبقر، والحدید من عمر فلعمر الثلثان، ولهم الثلث، وإن کان منهم فلهم الشطر، وأعطی النخل، والعنب أن لعمر الثلثین، ولهم الثلث۔ السنن الکبری، المزارعة، باب من اباح المزارعة بجزء معلوم۔ ٩/٧٤ برقم ١١٩٥٥۔ ←

الأرض من قبل رب الأرض وحدها، والبذر، والبقر، والعمل، والات العمل على المزارع.

وفى الخانية: وشرطا لصاحب الأرض شيئاً معلوماً من الخارج ، **م:** وفى هذا الوجه العقد جائز، **وفى شرح الطحاوى:** ويكون هذا مستاجراً ببعض الخارج.

(٣) الوجه الثالث: أن يكون [البذر] والأرض من واحد، والعمل، والبقر من آخر، وفى هذا الوجه العقد جائز أيضاً، **وفى شرح الطحاوى:** ويصير صاحب الأرض مستاجراً للشخص ببعض الخارج.

(٤) الوجه الرابع: أن يكون الأرض، والبقر من واحد، والبذر، والعمل من آخر، وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة فى ظاهر الراوية وروىٰ أصحاب الامالى عن أبى يوسف: أنه جائز، **وفى الخانية:** والفتوىٰ علىٰ ظاهر الراوية، وإن كان البذر من احدهما، والباقى علىٰ الآخر فهذا فاسد، وعلىٰ هذا لو اشترك ثلاثة، أو اربعة، ومن البعض البقر وحده، أو البذر وحده كان فاسداً، وكذلك لو اشترك ثلاثة، أو اربعة، والبذر من احدهم فقط، أو البقر من احدهم فقط كان فاسداً.

←**قول المصنف الوجه الثانى:** أخرج ابن أبى شيبة عن كليب بن وائل قال قلت: لابن عمر: رجل له أرض، وماء ليس له بذر، ولا بقر فاعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى وبقرى، ثم قاسمته على النصف قال: حسن۔ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع، من لم ير بالمزارعة بالنصف، وبالثلث، وبالربع بأسا ١١/١٢٦ برقم ٢١٦٤٤۔

قول المصنف: ورى أربعة اشتركوا الخ: هذا الحديث أخرجه الطحاوى بتمامه عن مجاهد مرسلاً: فانظر عن مجاهد قال: اشترك اربعة نفرعلى عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال احدهم علىّ البذر، وقال الاخر علىّ العمل، وقال الاخر علىّ الأرض، وقال الاخر علىّ الفدّان فزرعوا ثم حصدوا، ثم اتو النبى صلى اللّٰه عليه وسلم، فجعل الزرع لصاحب البذر ، وجعل لصاحب العمل أجراً، وجعل لصاحب الفدّان درهماً فى كل يوم، وألغى الأرض فى ذلك۔ شرح معانى الآثار للطحاوى، المزارعة، باب من زرع فى أرض قوم بغير اذنهم ٣/٣٩٩ برقم ٥٨٤٤۔ اعلاء السنن، المزارعة، باب النهى عن المزارعة ١٧/٥٨۔ قبيل تاويل قوله من زرع فى أرض قوم بغير اذنهم۔

وفـى الخلاصة الخانية: وروى اربـعة اشتـركوا على ان يكون من احدهـم البقر، ومـن الثانى البذر، ومن الثالث الأرض، ومن الرابع العمل فلم يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٥) الوجه الخامس: إذا دفـع بذراً إلى رجل ليزرع فى أرض بنصف الخارج [أو الثلث، أو الربع] فالمزارعة فاسدة فى هذا الوجه فى ظاهر الراوية، وكذلك إذا دفـع بقراً مفرداً إلى رجل ليزرع فى أرض بـنـصف الخارج فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الـرواية، وعـن أبـى يـوسف رحمه الله: أنه يجوز ذلك، وذكر شيخ الاسلام فى الباب الثانى من شرح كتاب المزارعة أن على قول أبى يوسف: إنما يجوز هذا العقد إذا كان العامل فى الأرض غير رب الأرض أما إذا كان العامل رب الأرض فلا يجوز.

٢٧٠٨٠:- **وفـى نـوادر بشر:** عـن أبـى يـوسف رحمـه الله: إذا كان رب الأرض هـو الـعـامل ببذر رجل، وبقره، جازت المزارعة ثم رجع، وقال لايجوز أن ياخذ رب الأرض البذر من مزارعه معاملة ليعمله.

٢٧٠٨١:- **شـرح الطحاوى:** ولـو دفـع البذر مزارعة ليزرعها المزارعة فى أرضــه مـن جهة الملك أو من جهة الاجـارة، أو مـن جهة الـعـارية، أو بوجه من الـوجوه على أن الخارج بينهما لايجوز. وروى عن أبى يوسف: أنه يجوز لتعامل الـنـاس، والـحيـلة فـى ذلك أن يـأخذ أرضه مزارعة، ثم يستعين صاحب البذر من صاحب الأرض ليعمل له يجوز ذلك، وما حصل يكون بينهما على الشرط.

٢٧٠٨٢:- **م، وفـى النوازل:** رجـل لـه أرض إن اراد أن يـأخذ بذراً من رجـل حتـى يـزرعهـا، ويكون الزرع بينهما فالحيلة فى ذلك أن يشترى نصف البـذر مـن صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن، ثم يقول له إزرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفان.

٢٧٠٨٣:- **وفـى الفتاوى الغياثة، الفتاوىٰ العتابية:** ولو دفع البذر، والبقر إلى رب الأرض أو البـذر وحـدهـا ليـعـمل على أن الخارج نصفان لم يجز إلا رواية عن أبى يوسف:

والحيلة أن يبيع نصف البذر من رب الأرض ليزرع، والخارج بينهما نصفان، ويصير رب الأرض معيراً لنصف ارضه منه ينبغى أن يقبض الأرض ثم يبيعه من العمل.

٢٧٠٨٤:- **وفى شرح الطحاوى:** عن محمد بن سلمة عن محمد بن سماعة، وبشر بن الوليد عن أبى يوسف: إن دفع البذر مزارعة بغير ارض جازت المزارعة، وكان البذر بمنزلة رأس مال المضاربة، وقال محمد: لايجوز قال ابن سلمة قول أبى يوسف يعجبنى وهو خير. **م: (٦) الوجه السادس:** أن يكون البذر، والبقر من واحد، والأرض، والعمل من آخر؛ فإنه فاسد ايضاً كما لو دفع البذر وحده. **وفى الكافى:** والخارج لرب البذر فى الوجهين: وفى رواية لرب الأرض.

٢٧٠٨٥:- **م:** ثم فى كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع، ورب الأرض على السهام، والاجزاء التى شرطا فى المزارعة، وإن هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع بآفة، أو لم ينبت اصلاً، فإنه لاشيئ لواحد منهما على صاحبه، وفى كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر فبعد ذلك ينظر إن كان البذر من قبل العامل فعليه لرب الأرض آجر مثل الأرض، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فعليه للعامل أجر مثل عمله.

وفى الكافى: ثم عند أبى حنيفة، وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: لايزاد على ما شرط له فى المزارعة، وعند محمد رحمه اللّٰه فى الفصلين له اجر مثله بالغاً مابلغ.

٢٧٠٨٦:- **م:** فبعد ذلك ينظر إن كان البذر من قبل صاحب الأرض، وغرم للعامل اجر مثل عمله يطيب له جميع الخارج، ولايتصدق بشيئ منها، وإن كان البذر

٢٧٠٨٥:- أخرج الترمذى فى سننه عن كثير بن عبد اللّٰه بن عمرو بن عوف المزنى عن ابيه عن جدّه أنّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلّاشرطا حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً۔ سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى الصلح بين الناس ١/ ٢٥١ برقم ١٣٦٤۔

من قبل المزارع فالمزارع يتصدق بما زاد علىٰ بذره، وما انفق، وما غرم من اجر مثل الأرض لصاحب الأرض، وما زاد علىٰ ذلك، فإنه يتصدق به، وإن هلك الخارج فى هذه الصورة، أو لم تنبت الأرض شيئاً فللعامل اجر مثل عمله.

٢٧٠٨٧:- وإذا أراد رب الأرض، والمزارع، أن يطيب لهما الزرع عندهما فى موضع فسدت المزارعة عندهما، وعند أبى حنيفة فى موضع صحت المزارعة عند ذلك، فالوجه فى ذلك ماحكى عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله أنه قال يميز النصيبان نصيب [رب] الأرض، ونصيب المزارع، ويقول: رب الأرض للمزارع وجب لى عليك اجر مثل الأرض، أو نقصانها، ويقول: ووجب لك على أجر مثل عملك، وثيرانك، وقدر بذرك فهل تصالحنى علىٰ هذه الحنطة، وعلىٰ ما وجب لك عما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت، ويقول المزارع لرب الأرض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى، وبذرى، ووجب لك علىّ أجر مثل ارضك، أو نقصانها، فهل صالحتنى عما وجب [لك على بما وجب لى] عليك، وعلىٰ هذه الحنطة، فيقول رب الأرض صالحت فإذا تراضيا علىٰ ذلك جاز، ويطيب لكل واحد منهما ما اصابه.

٢٧٠٨٨:- **الظهيرية:** واعلم أن المزارعة إذا فسدت يجب علىٰ صاحب الأرض البذر اجر المثل لصاحبه، وهو صاحب الأرض، ان كان البذر من قبل

٢٧٠٨٨:- أخرج ابوداؤد فى سننه عن أبى جعفر الخطمىّ قال: بعثنى عمى أناوغلاماً له إلى سعيد بن المسيّب قال: فقلنا له شيئ بلغنا عنك فى المزارعة قال: كان ابن عمر لايرى بها بأساً حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث فاتاه فاخبره رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بنى حارثة فرأى زرعاً فى ارض ظهير فقال: ما أحسن زرع ظهير، قالوا: ليس لظهير، قال: اليس أرض ظهير، قالوا: بلى، ولكنه زرع فلان قال: فخذوا زرعكم وردّوا عليه النفقة، قال رافع: فأخذنا زرعنا، ورددنا اليه النفقة قال سعيد: افقر اخاك أو اكره بالدراهم- سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى التشديد فى ذلك- ٢/ ٤٨٢ برقم ٣٣٩٩- شبير أحمد القاسمى

العامل، والعامل إن كان البذر من صاحب الأرض كما بينا أن الخارج ملك صاحب البذر، ولكنه يستوفى المنفعة بحكم اجارة فاسدة فعليه اجر المثل كما فى سائر الاجارات الفاسدة، ثم ينظر إن كان البذر من العامل يحل له من الخارج مقدار البذر، وما انفق فيه، وما دفع من أجر المثل، ويتصدق بالباقى، وإن كان البذر من صاحب الأرض يطيب له الكل، ولم يتصدق.

٢٧٠٨٩:- **م:** وفى كل موضع لم تفسد المزارعة إذا شرط البقر على احدهما لايفسد المزارعة إذا شرط إستيجار البقر على احدهما، وإن شرط فى المزارعة عقد آخر، وهو استيجار البقر فيكون صفقة مشروطة فى صفقة، وإنما لم تفسد المزارعة؛ لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لاحقيقة الاستيجار ألاترىٰ أن من شرط عليه استيجار البقر، إذا لم يستاجر البقر و[لكن] كرب الأرض بنفسه أو ببقر وهب له، أو ببقر ورث، أو اشترىٰ جاز ذلك، وإن لم يستاجر فصار الجواب فى ذكر استيجار البقر كالجواب فى ذكر من عليه البقر.

٢٧٠٩٠:- هذا الذى ذكرنا إذا كان الأرض من احدهما والبذر من أحدهما، فاما إذا كان الأرض من احدهما، والبذر منهما، فإن شرط العمل على المدفوع إليه الأرض فصورته رجل دفع أرضه إلى رجل على أن يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه، وبقره سنة هذه، ويبذرها كراً من الطعام بينهما، فهذه المسالة على ثلاثة أوجه: (١) اما إن شرطا أن يكون الخارج [بينهما نصفين]ـ (٢) أو شرطا [أن يكون] ثلثا الخارج للعامل، والثلث للدافعـ (٣) أو شرطا [أن يكون ثلثا الخارج لرب الأرض، والثلث للمدفوع اليه] ففى الوجوه كلها المزارعة فاسدة. **وفى الذخيرة:** وإذا فسدت المزارعة، كان الخارج بينهما على قدر بذرهما، النصف للدافع، والنصف للعامل.

٢٧٠٩١:- **وفى الخانية:** ولو كانت الأرض لاحدهما، والبذر منهما، وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز، ولو كانت الأرض

بينهما، وشرطا أن يكون البذر، والعمل من احدهما، والخارج بينهما نصفان لايجوز، ولو كان البذر من الدافع، والعمل على الآخر، والخارج بينهما نصفان لايجوز ايضاً، وكذا لو شرطا ثلثى الخارج للعامل، والثلث للدافع، أو شرطا ثلثى الخارج للدافع، والثلث للعامل، ولو كان البذر من العامل، وشرطا ثلثى الخارج للعامل جاز، ولو كان الأرض، والبذر منهما، وشرطا العمل على احدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز، ويكون غير العامل مستعيناً فى نصيبه، ولو كانت الأرض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج، والثلثين للعامل لايجوز فى اصح الروايتين، ولو شرطا ثلثى الخارج للدافع لايجوز ايضاً.

٢٧٠٩٢:- **م:** هذا إذا كانت الأرض من احدهما، والبذربينهما، وقد شرطا العمل على المدفوع اليه، فإن كانا شرطا العمل عليهما فى هذه الصورة بان دفع الرجل إلى رجل أرضاً على أن يعمل فيها رب الأرض، والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما، فهذه المسالة على وجوه ايضا. (١) فإن شرطا أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز قالوا بانه يطيب للعامل نصف الخارج لايتصدق بشيئ من ذلك هذا إذا شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين. (٢) فاما إذا شرطا أن يكون لصاحب الأرض الثلثان، والثلث للذى يعمل معه. (٣) أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج للعامل كانت المزارعة فاسدة فى الوجهين جميعاً.

٢٧٠٩٣:- وإذا فسدت هذه المزارعة فى المسالتين جميعاً يقول: إذا خرجت الأرض طعاماً، إن كان شرطا أن يكون الثلثان لرب الأرض، والثلث للعامل، فالخارج بينهما نصفان على قدر بذريهما، فما اصاب صاحب الأرض يكون طيباً له لايتصدق بشيئ منه، والنصف الآخر للعامل الا أن العامل يغرم اجر مثل نصف الأرض [وإذا فسدت المزارعة غرم اجر مثل نصف الأرض] ثم يأخذ من نصف الخارج قدر بذره، وما غرم من اجر مثل نصف الأرض، ويتصدق بالزيادة، وإن شرطا أن يكون

الثلثان للعامل، والثلث لرب الأرض فالخارج بينهما نصفان على قدر بذريهما إلا أن العامل لايغرم شيئاً من اجر مثل الأرض لصاحب الأرض، ولا يتصدق بشيئ.

٢٧٠٩٤:- هذا الذى ذكرنا إذا كان الأرض من احدهما؛ فاما إذا كان الأرض مشتركة بين رجلين دفعها احدهما إلى صاحبه على أن يزرعها فيكون الخارج بينهما فهذه المسالة على وجهين: (١) إما أن يكون البذر من جهة المزارع۔ (٢) أو من جهة الدافع، فإن كان من جهة المزارع، وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فهذه المزارعة فاسدة، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب، قال مشائخنا رحمهم اللّٰه: اراد بقوله المزارعة فاسدة المزارعة فى نصيب الدافع، وإذا فسدت المزارعة ان أخرجت الأرض طعاماً، كان كله لصاحب البذر، وهو المزارع ياخذ المزراع نصف ذلك فيطيب له، والنصف الآخر خرج من نصيب الدافع يدفع للعامل من ذلك مقدار بذره، وما غرم من اجر مثل نصف الأرض لصاحبه، وماغرم [للاجر] فيتصدق بالزيادة، وإن لم تخرج الأرض شيئاً غرم المزراع للدافع اجر مثل نصف الأرض وهو نصيب الدافع من الأرض.

٢٧٠٩٥:- هذا الذى ذكرنا: إذا كان البذر من جهة المزارع، فاما إذا كان البذر من جهة الدافع، وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فالمزارعة فاسدة ايضاً، وإن كان البذر من جهة المزارع، وشرطا أن يكون الخارج بينهما اثلاثاً، فإن شرطا الثلثين للمزارع، والثلث للدافع فهذا جائز، والخارج بينهما على ما شرطا، وإن شرطا الثلثين للدافع فهذا الفصل لم يذكر محمد رحمه اللّٰه فى الاصل قالوا: ويجب أن تكون هذه المزارعة فاسدة.

٢٧٠٩٦:- **وفى الذخيرة:** هذا كله إذا كان البذر من جهة المزارع؛ فاما إذا كان من جهة الدافع، فإن شرطا الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة، وكذلك إن شرطا الخارج بينهما اثلاثاً فالمزارعة فاسدة، هذا إذا كان الأرض بينهما، والبذر من احدهما، فاما إذا كان البذر منهما، فإن شرطا أن يكون البذر

نصفان، وفى هذا الوجه إن شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز، والخارج بينهما على ما شرطا، وإن شرطا الخارج بينهما اثلاثاً، فإن شرطا الثلثين للمزارع ففى المسالة روايتان، فى رواية تفسد المزارعة، وفى رواية لاتفسد.

٢٧٠٩٧:- م: **وإن** كان البذر من جهة الدافع، وشرطا أن يكون الخارج بينهما [نصفان فسدت المزارعة، وإذا شرطا أن يكون] اثلاثاً ان شرطا الثلثين للدافع فهذا فاسد، وإذا فسدت هذه المزارعة، وأخرجت الأرض طعاماً، فالخارج كله لصاحب البذر، وهو الدافع، ويغرم الدافع للعامل اجر مثل عمله فى جميع الأرض، واجر مثل نصف الأرض، ويطيب [له] نصف الخارج، واما النصف الآخر، فإنما خرج من أرض المزارع فياخذ من ذلك نصف بذره، ونصف ما غرم من اجر مثل العامل، ونصف اجر مثل الأرض، ويتصدق بالزيادة، وإن شرطا الثلثين للمزارع لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب، قالوا: ويجب أن تكون المزارعة فاسدة.

٢٧٠٩٨:- هذا الذى ذكرنا: إذا كان الأرض بينهما ، والبذر من احدهما؛ فاما إذا كان البذر منهما فهو على وجوه، إذا شرطا أن يكون البذر بينهما نصفين، وفى هذا الوجه إن شرطا الخارج بينهما نصفين فهو جائز، والخارج بينهما على ما شرطا، وإن شرطا أن يكون ثلثا الخارج للمزارع، وثلثه للدافع ذكر فى رواية أبى سليمان رحمه اللّٰه، وفى بعض روايات أبى حفص: أنها فاسدة، وذكر فى بعض راويات أبى حفص: أنها جائزة، وكان الفقيه أبو بكر البلخى يقول: ليس فى المسالة اختلاف الروايتين، ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وكان الفقيه ابو اسحاق الحافظ رحمه اللّٰه يقول: فى المسالة روايتان، وهو الصحيح، ولاخلاف أن البذر إذا كان مختلطاً وقت الالقاء ان المزارعة فاسدة، فاما إذا لم يكن البذر مختلطا قبل الالقاء فوجه رواية الجواز، ظاهر وهذه الرواية اصح عندى ، وإذا جازت المزارعة على هذه الرواية ، كان الخارج بينهما على ماشرطا، وإن شرطا أن يكون ثلثا الخارج للدافع، والثلث للمزارع، فالمزارعة فاسدة على الروايات كلها.

٢٧٠٩٩:- هذا إذا شرطا أن يكون البذر بينهما نصفين، فإن شرطا ان يكون ثلثا البذرعلى الدافع، وثلثه على المزارع ، ان شرطا أن يكون الخارج بينهما، فالمزارعة فاسدة، ويكون الخارج بينهما على قدر بذرهما، الثلثان للدافع، والثلث للمزارع، وكذلك إذا شرطا أن يكون ثلث البذر للدافع، والثلثان للعامل كانت المزارعة فاسدة أيضاً.

٢٧١٠٠:- **وفى الذخيرة:** رجل اخذ أرضاً مزارعة، وهى خراب على أن يعمرها، والبذر بينهما يزرعها مع رب الأرض ثلاث سنين فلما زرعا سنةً انزعها رب الأرض من يده، فهذه مزارعة فاسدة لانعدام شرائطها، والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثل عمله فيما عمر، ولصاحب الأرض اجر مثل نصف الأرض الذى استغل ببذر العامل لانه انتفع به بحكم عقد فاسد.

م: الفصل الثالث
فی الشروط فی المزارعة

هذا الفصل يشتمل علی انواع

٢٧١٠١:- نوع منها فی شرط الخارج كله لاحدهما؛ وإنه علی وجهين: (١) اما أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وصورته رجل دفع إلی رجل أرضاً بذراً علی أن يزرعه بنفسه، واجرائه، وبقره، فإن شرطا أن يكون الخارج كله لرب البذر فهو جائز، هكذا ذكر محمد رحمه الله فی الاصل، ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة؛ لان فی المزارعة الخارج يكون مشتركاً، والخارج فی هذه الصورة ليس بمشترك؛ وإنما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز، وإن شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز، وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز.

٢٧١٠٢:- (٢) وإن كان البذر من جهة المزارع، وهو الوجه الثانی، فهذا علی وجوه: (١) أحدها: أن يقول صاحب الأرض لرجل ازرع أرضی بكر من طعامك علی ان يكون الخارج كله لی، وهذا فاسد، وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر، وعليه اجر مثل الأرض لصاحب الأرض . **وفی الابانة:** اخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج، **م:** ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره ما غرم، ويتصدق بالزيادة. (٢) ولو قال رب الأرض للمزارع، ازرع أرضی ببذرك علی أن يكون الخارج كله لی فهذا الشرط جائز، ويصير العامل مقرضاً للبذر من رب الأرض، ويكون الخارج كله لرب الأرض، ويكون المزارع معيناً [له فی العمل].

وفی الفتاویٰ العتابية: ولو قال: ازرع لی فی أرضی ببذرك علی أن يكون

الخارج لى جاز، ولو لم يقل لى، والمسالة بحالها لم يجر طعن عيسى، وقال يجب أن يكون كالأول، ولو قال فى المسالتين على ان الخارج نصفان جاز.

م: (٣) ولو قال له رب الأرض: ازرع لى أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهذا فاسد، والخارج كله لرب الأرض، وللمزارع على رب الأرض مثل بذره واجر مثل عمله.

٢٧١٠٣:- ولو قال له رب الأرض ازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهذا جائز، ويكون الخارج لصاحب البذر، ويكون صاحب الأرض معيراً له أرضه، ولو قال له صاحب الأرض: ازرعها لى ببذرك على أن يكون الخارج [كله] بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة، وكان الخارج بينهما نصفان كما إذا قال رب الأرض للمزارع اقرضنى مائة درهم، ثم اشترلى بها كر حنطة، وابذرها لى فى أرضى على أن يكون الخارج بيننا نصفان أليس أنه يجوز فكذا هنا.

٢٧١٠٤:- وإذا دفع بذراً إلى آخر، وقال: ازرعها فى أرضك على أن ما اخرج اللّٰه تعالى من شيئ فهو بيننا، فالمزارعة فاسدة، والزرع لصاحب البذر، هكذا ذكر فى مزارعة الاصل، وذكر فى أول كتاب الماذون أن الزرع للمزارع، وهو صاحب الأرض.

٢٧١٠٥:- **الخانية:** ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليبذره صاحب الأرض [فى أرضه] ويعمل فى ذلك سنة هذه على أن ما اخرج اللّٰه تعالى من ذلك يكون بينهما نصفين لايجوز، ويكون الزرع كله لصاحب البذر، وعليه لصاحب الأرض مثل اجر أرضه اخرجت الأرض أو لم تخرج. **الفتاوى العتابية:** ولو دفع البذر إلى رب الأرض، وقال ازرعه على أن الخارج لك أولى، أو نصفان لم يجز.

٢٧١٠٦:- **وفى السراجية: أرض** لرجل دفعها إلى آخر ليزرعها بكر حنطة مشتركة بينهما إن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين، أو ثلثاه لاحدهما،

والثلث للآخر فهى فاسدة، سئل اسحاق ابو نصر عمن زرع أرضه، ثم قال لآخر ما فى الأرض فازرعه بالنصف قال لايجوز لما فيه من شرط القلع.

٢٧١٠٧:- **م:** وإذا دفع الرجل بذراً إلى رجل، وقال ازرعه فى أرضك ليكون الخارج كله لك، أو قال: ازرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضاً للبذر من صاحب الأرض ليزرعه فى أرضه، وقد قبضه رب الأرض بيده حقيقةً، وإن كان صاحب البذر قال [له] ازرع [لى] أرضك ببذرى ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد، والخارج كله لصاحب البذر.

٢٧١٠٨:- وإذا دفع بذراً إلى رجل ليزرعه فى أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جائز، ويصير صاحب البذر مستعيراً للأرض من رب الأرض، ومستعيناً به ليزرع له بذره [كل] ذلك جائز.

ولو كان قال: ابذر هذا فى أرضك لنفسك على أن ما اخرج اللّٰه من شيئ فهو لى كله فالخارج كله لصاحب الأرض، ولصاحب البذر على صاحب الأرض مثل بذره.

٢٧١٠٩:- **وفى الظهيرية: إذا** دفع الرجل أرضه إلى رجل ليزرعها على أن ما رزق اللّٰه تعالىٰ من شيئ فهو بيننا نصفان، فالمسالة على وجهين: احدهما أن يكون البذر من قبل العامل، والثانى أن يكون البذر من صاحب الأرض، وكل وجه على ثلاثة أوجه إن سكتا عن شرط البقر، أو شرطا البقر على العامل، أو على رب الأرض، فإن سكتا فالبقر على العامل سواء، كان البذر منه، أو من صاحب الأرض؛ لان البقر الة العمل فيكون على من عليه العمل، وإن شرطا البقر على [العامل] عند السكوت كما كان عليه فالشرط لايزيده إلا وكادةً، وإن شرطا البقر على صاحب الأرض قد ذكرنا أن البذر إن كان من قبله يجوز، وإن كان من قبل العامل لايجوز وروى عن أبى يوسف أنه يجوز، ثم عند أبى يوسف رحمه اللّٰه فى ظاهر الرواية وهو

قول محمد رحمه اللّٰه: إذا فسدت المزارعة فى حصة البقر فسدت فى حصة الأرض ايضا، وإن وجد المفسد فى حق البقر.

٢٧١١٠:- هذا الذى ذكرنا إذا دفع إلى صاحب الأرض مزارعة، فاما إذا دفع إلى صاحب الأرض كراً من طعام علىٰ أن يزرعه فى أرضه، ويعمل سنة هذه، وعلىٰ أن ما زرق اللّٰه تعالىٰ من شيئ فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد فى قول أبى يوسف، ومحمد رحمه اللّٰه يقول أولاً فهذا جائز، فإذا لم تجز المزارعة يكون الخارج كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض مزارعة فإن المزارعة فاسدة، والزرع كله للعامل، وقال هاهنا الزرع كله لصاحب البذر، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع.

٢٧١١١:- **فتاوى آهو:** دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لايجوز، وفى غير المدرك يجوز، كذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده: دفع الأرض المستاجرة من الاجر مزارعة جاز إن كان البذر من المستاجر، ولو دفع معاملة لايجوز ملكه.

٢٧١١٢:- فى شروط الحاكم الشهيد السمرقندى- قلت قال محمد رحمه اللّٰه فيه قولان، فى الاول يجوز، وفى الآخر لا، وهو الاصح، وفى الحيل استاجرأرضاً ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزاً، وكذا اذا دفع المستاجر الأرض الىٰ صاحبها مزارعة، وكان البذر من قبل المستاجر جاز علىٰ قول من يجوز الاجارة.

٢٧١١٣:- **الخانية، الولوالجية:** رجل دفع الىٰ رجل أرضاً وبذراً، وباع نصف البذر من المدفوع إليه، فزرع المدفوع اليه بعض البذر فى أرضه، وبعضه فى أرض الدافع، فما زرع المزارع فى أرض نفسه يكون الكل له، وما زرع فى أرض الدافع يكون مشتركاً بينهما على ماشرط.

م: نوع آخر
فى اشتراط عمل غير المزارع [مع المزارع]

٢٧١١٤:- وإذا دفع الرجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره، وبقره، ويعمل فيها معه هذا الرجل الآخر، فما اخرج الله تعالى من شيئ فالثلث من ذلك لصاحب الأرض، والثلث لصاحب البذر والعمل، والثلث لصاحل العمل الذى لابذر من جهته فهذه المزارعة فاسدة. **وفى التجريد، الخانية:** فالثلث لصاحب الأرض، والثلثان لصاحب البذر، وعلى صاحب البذر اجر مثل عمله، ولايتصدق واحد بشيئ، وإذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، والمسألة بحالها فهذا جائز، والثلث لصاحب الأرض، والثلثان للعاملين.

٢٧١١٥:- **م:** واراد بقوله المزارعة فاسدة الفساد فى حق المزارع الثانى، اما فى حق المزارع الأول، فالمزارعة صحيحة، ثم فساد المزارعة فى حق الثانى لايوجب فساد المزارعة فى حق الاول؛ لان المزارعة الثانية غير مشروطة فى المزارعة الأولى، حتى لو كانت المزارعة الثانية [مشروطة] فى الأولى بان قال على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الأولى فاسدة عند بعض المشائخ وبه كان يفتى شمس الأئمة السرخسى، وقال بعض المشائخ: لاتفسد المزارعة، وإن كانت الثانية مشروطة فى الأولى.

نوع آخر
فى اشتراط بعض الخارج لغيرالمتعاقدين

٢٧١١٦:- إذا شرط فى عقد المزارعة بعض الخارج لعبد احدهما، فهذا علىٰ وجهين: الأول أن يكون البذر من صاحب [الأرض] وقد شرط ثلث الخارج لرب الأرض، والثلث للمزارع، والثلث لعبد رب الأرض، فالمزارعة جائزة سواء كان علىٰ العبد دين، أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع، أو لم يشرط.

٢٧١١٧:- **وفى الكافى: وإن** كان البذر من رب الأرض، وشرط ثلث الخارج لنفسه، وثلثه للمزارع، وثلثه لعبد ماذون مديون للمزارع، ولم يشترط العمل علىٰ العبد، فالمشروط للعبد يكون لرب البذر عند ابى حنيفة علىٰ قول من يجبر المزارع، وقالا: هو للمزارع.

٢٧١١٨:- **م:** هذا الذى ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وشرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض، فإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع، فالمزارعة جائزة ايضاً سواء كان علىٰ العبد دين أو لم يكن، وسواء شرط عمل العبد مع المزارع، أولم يشرط.

٢٧١١٩:- هذا الذى ذكرنا إذا كان البذر من قبل رَبِّ الأرض، وإن كان البذر من قبل المزارع، فإن شرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض، فالمزارعة جائزة، إذا لم يكن علىٰ العبد دين، ولم يشرط عمله، ويعتبر المشروط للعبد مشروطاً للمولىٰ من الابتداء، وإن شرط عمل العبد، ولا دين عليه، فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية، وروىٰ اصحاب الامالى عن ابى يوسف أنه يجوز، وإن كان علىٰ العبد ان لم يشترط عمل العبد، فالمزارعة جائزة، وإن شرط عمل العبد مع ذلك، فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية.

٢٧١٢٠:- وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فى هذه الصورة، إن لم يكن على العبد دين، ولم يشترط عمله فهو جائز، ويكون ثلثا الخارج للمزارع، والثلث لرب الأرض، فإن شرط عمل العبد مع ذلك إن شرطا عمل العبد فى العقد، فالمزارعة فاسدة فى حقهما جميعاً، وإن لم يشترطا عمل العبد فى العقد بل عطف عليه، فالمزارعة فيما بين رب الأرض، والمزارع جائزة، وفى [حق] العبد فاسدة.

٢٧١٢١:- وإن كان على العبد دين، ان لم يشترط عمل العبد، فالمزارعة جائزة، ويكون المشروط للعبد مشروطاً للمزارع، وإن شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين، وقد شرط عمله، ولو شرط بعض الخارج لبقر احدهما، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لعبد احدهما، ولا دين عليه.

٢٧١٢٢:- وإذا شرطا ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة، وكان ماشرط للمساكين مشروطاً لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر، إلا أنه يجب على صاحب الأرض فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك إلا أن القاضى لايجبره على ذلك، ولا يوجب فساد المزارعة.

٢٧١٢٣:- والذى ذكرنا من الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج [لعبد احدهما، فهو الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج] لمدبر احدهما، وسائر [ما] يملك المولى كسبه، وإن شرط بعض الخارج لمكاتب احدهما، وسائر [ما] لايملك كسبه [وإن شرط بعض الخارج لمن] تقبل شهادته له كأخ احدهما، أوأخت احدهما أولاتقبل شهادته له كابن احدهما أولاجنبى، فهو على وجهين: (١) احدهما أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفى هذا الوجه المزارعة [جائزة شرط عمله، أو لم يشترط عمله- (٢) الوجه الثانى: إذا كان البذر من جهة المزارع] وقد شرط بعض الخارج لمن لايملك كسبه، ان لم يشترط عمله، فالمزارعة بين صاحب الأرض، وبين المزارع

جائزة، وفاسدة فيما بين المزارع، والمشروط له [حتى إذا عمل المشروط له] مع المزارع كان له على المزارع اجر مثل عمله.

٢٧١٢٤:- وإذا دفع أرضه مزارعة إلى رجل على أن يزرعها سنة ببذره، وبقر فلان على أن لرب الأرض ثلث الخارج، وللمزارع ثلث الخارج، ولصاحب البقر ثلث الخارج، فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة، وفى حق صاحب البقر فاسدة، ولصاحب البقر اجر مثل البقر على المزارع، وإن كان البذر من جهة رب الأرض، فالمزارعة فيما بين رب الأرض[والمزارع جائزة] وفاسدة فى حق صاحب البقر، وعلى رب الأرض اجر مثل البقر. **التجريد:** ولو شرط احدهما شيئاً معلوماً نحو أن يشترط قفزانا، أو قفزاناً مع جزء شائع فالعقد فاسد.

نوع آخر
فی اشتراط احدهما لصاحبه شیئاً من الخارج بعینه

۲۷۱۲۵:– إذا شرط فی المزارعة ما یقطع الشرکة [فی الخارج] عسیٰ أن تفسد المزارعة؛ لان المزارعة تنعقد اجارة، وتتم شرکة، فإذا شرط فیها ما یقطع الشرکة فی الخارج تبقی اجارة محضة، والاجارة ببدل غیر معلوم لایجوز، وعن هذا قلنا انهما إذا شرطا أن صاحب البذر یدفع من الخارج قدر بذره، ویکون الباقی بینهما کانت المزارعة فاسدة؛ لان الأرض ربما لاتخرج إلا قدر البذر فهذا شرط یقطع الشرکة فی الخارج.

۲۷۱۲۶:– **وفی الفتاویٰ العتابیة:** ولو شرط أن یدفع کذا قفیزاً لنفسه، أو للعامل، أو لاجل المؤونة، أوللاُجراء، والباقی بینهما، فسد، فاما لو شرط عن الخارج لنفسه، أو للخارج واحدة، وفی کل ماینقطع الشرکة؛ بان شرطا أن یکون لاحدهما اقفزة معلومة من الخارج، أو شرطا أن ما یخرج فی هذه الناحیة لاحدهما، والباقی للآخر، أو شرطا أن یکون لاحدهما مع شیئ من الخارج دراهم معلومة علی الآخر لایجوز.

۲۷۱۲۵:– أخرج البخاری فی صحیحه عن رافع قال: کنا اکثر أهل المدینة حقلاً، وکان احدنا یکری ارضه فیقول: هذه القطعة لی، وهذه لك فربما أخرجت ذه، ولم تخرج ذه، فنهاهم النبی صلی اللّٰه علیه وسلم عنه۔ صحیح البخاری، المزارعة، باب مایکره من الشروط فی المزارعة ۱/ ۳۱۳ برقم ۲۲۷٤ ف: ۲۳۳۲۔

۲۷۱۲۶:– أخرج مسلم فی صحیحه عن حنظلة بن قیس الانصاری قال: سألت رافع بن خدیج عن کراء الأرض بالذهب، والورق فقال: لابأس به؛ انما کان الناس یواجرون علی عهد رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم علی الماذیانات، واقبال الجداول، واشیاء من الزرع فیهلك هذا، ویسلم هذا، ویسلم هذا ویهلك هذا، فلم یکن الناس کراء الا هذا فلذلك زجر عنه، وامّا شیئ معلوم مضمون فلا بأس به۔ صحیح مسلم، المزارعة ۲/۱۳ برقم ۱٥٤۷۔

٢٧١٢٧:- **م:** ولـو شـرط ان يرفع احدهما عشر الخارج لنفسه، أو الثلث، أو مـا اشبـه ذلك كـانت المزارعة جائزة، وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يشترطرفـع قـدر البذر أولاً [والباقى بينهما] أن ينظر الى مقدار بذره، والى مقدار مـا يخرج من مثل ذلك الأرض عادةً حتى يعلم أن بذره من الخارج [كم] يكون فإن كان قدر بذره من الخارج العشر يشترط لنفسه العشر وإن كان قدر بذره من الـخـارج قـدر ثـلث الخارج يشترط لنفسه الثلث، وعلى هذا القياس، فإنهما إذا شرطا فى المزارعة [رفع] قدر الخراج من الخارج للسلطان، والباقى بينهما، فإن كـان الـخـراج خـراج وظيـفة دراهم مسماة، أو قفزاناً مسماة، كانت المزارعة فاسدة، وإن كان الخراج [خراج] مقاسمة، وهو بعض الخارج، أما العشر، وأما الثـمـن أو مـا اشبـه ذلك، فـالمزارعة جائزة، وكذلك إذا كانت الأرض عشرية، وشـرطـا رفـع قـدر الـعشـر مـن الـخـارج أولاً حـصة السـلطان، والباقى بينهما، فالمزارعة جائزة.

٢٧١٢٨:- ولـو كـانت الأرض عشرية، فقال رب الأرض للمزارع: لاندرى إنا نسقى هذه السنة فيحاً، أو سيحاً فياخذ السلطان منا العشر أو نسقيها بغرب أو دالية فيـاخـذ السـلطان منا نصف العشر فشرطا أن رب الأرض ياخذ النصف مما يخرج بعد اخذ السلطان، والنصف للمزارع، فالمزارعة جائزة على قولهما.

٢٧١٢٩:- **وفـى الخانية:** ولـو أن السـلـطـان لـم يأخذ حقه فى هذه السنة الـعشـر [أو نـصف الـعشـر] وهما رفع [بعض] الخارج سراً من السلطان فما شرطا لـلسـلـطـان مـن الـعشـر أو نصف العشر يكون لصاحب الأرض فى قول ابى حنيفة رحـمه الله على قياس قول من يجز المزارعة، وعلى قول صاحبيه ما شرطا للسلطان [يـكـون] بيـنهـمـا نـصفيـن هـذا إذا كـانت الأرض تعلم أنها تسقى [بماء السماء أو بـالـدلاء، فـإن كانت أرضاً تكتفى بماء السماء عند كثرة المطر، ويحتاج إلى أن تسقى بالدلاء] عند قلة المطر، وفى مثلها السلطان يعتبر الاغلب، فإن كان الاغلب مـاء السـمـاء يأخذ العشر، وإن كان الاغلب ماء الدلاء يأخذ نصف العشر، فإن قال

صاحب الأرض فى هذه الصورة [للعامل] لادرى مايأخذ السلطان فى هذه السنة العشر أو نصف العشر فاعاقدك على ان يكون لى نصف ما بقى من الخارج بعد ما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط، كان فاسداً فى قياس قول أبى حنيفة، وعند صاحبيه العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج فيكون هذا فى معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز.

٢٧١٣٠:- ولو شرطا فى المزارعة أن ماخرج من الحنطة بينهما [نصفان] وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه، أو شرطا أن يكون الحنطة لاحدهما بعينه، والشعير للآخر من ايهما كان [البذر] لايجوز.

٢٧١٣١:- **م:** ولو كان الأرض خراجياً فقال صاحب الأرض للمزارع: إنا لاندرى ان السلطان ياخذ منا هذه السنة خراج الوظيفة، أو خراج المقاسمة، ومعنى هذا أن الاراضى تكون خراجية خراج وظيفة إلا أنها فى بعض السنين لاتطيق خراج الوظيفة، وعند ذلك [يجوز] للسلطان أن يأخذ خراج [المقاسمة] وذلك الى نصف الخارج فالمالك يقول: لاندرى أن الاراضى فى هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك، أو لاتطيق فياخذ السلطان خراج المقاسمة، فيقول للمزارع اعاملك على أن [يرفع] مما يخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة، والباقى بيننا فهذه المزارعة فاسدة.

نوع آخر
فى اشتراط الاعمال علىٰ أحدهما

٢٧١٣٢:– الأصل فى هذا النوع، أنه إذا شرط فى المزارعة علىٰ المزارع، أو علىٰ رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة يفسد به المزارعة.

٢٧١٣٣:– وإذا شرط فيها ما كان من أعمال المزارعة لاتفسد المزارعة، والفاصل بين عمل المزارعة، وغير عمل المزارعة، أن كل عمل ينبت، وينمى ويزيد فى الخارج، **وفى الابانة:** أوفى جودة الخارج، **م:** فهو من عمل المزارعة، وكل عمل لاينبت، ولاينمى، ويزيد فى الخارج فهو ليس من أعمال المزارعة.

٢٧١٣٤:– إذا ثبت هذا فنقول: إذا شرط علىٰ المزارع، أو علىٰ رب الأرض الحصاد، والدياس، والتذرية، ودفعه إلى البيدر فسدت المزارعة، هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وروىٰ اصحاب الامالى عن ابى يوسف رحمه اللّٰه أن المزارعة مع شرط الحصاد، والدياس، والتذرية علىٰ المزارع جائز، قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه اللّٰه: كان ابن سلمة رحمه اللّٰه وغيره من كبار مشائخ بلخ رحمهم اللّٰه يفتون بجواز المزارعة مع هذه الشرائط، وكانوا يزيدون علىٰ هذا، ويقولون يجوز بشرط التنقية، والحمل إلى منزل رب الأرض.

٢٧١٣٥:– **الفتاوى العتابية:** ولا يجوز شرط العمل أو الحفظ، والسقى، وإنه يفتح علىٰ رب النخيل، والأرض، وكذا شرط البقر أو عمل عبده أو الدواب أو الات العمل علىٰ رب الأرض لايجوز إلا إذا كان البذر من رب الأرض، وإن كان البذر من العامل لايجوز، وعن ابى يوسف رحمه اللّٰه: أنه يجوز شرط الكراب أو القاء البذر أوإلقاء السرقين على رب الأرض إلا إذا كان البذر من رب الأرض، وفى بلادنا جوزوا شرط القاء السرقين علىٰ رب الأرض، ولو دفع إليه سنتين، وادخل الشرط الفاسد فى السنة الأولىٰ فسد فى الأولىٰ

وصح فى الثانية، ولو شرط أن يعمل من احد صاحبى النخيل لم يجز، ولو شرط بعض العمل، وسكت عن البعض فسد. **النوازل:** وسئل ابو نصر عن الحصاد إذا شرط على المزارع، والدفع من البيدر قال: هو عندى جائز.

٢٧١٣٦:– **وفى الخانية:** ولو أن العامل حصد الزرع، وداس، وجمع من غير ان يكون شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع، وعن ابى حنيفة رحمه اللّٰه أن شرط هذه الاعمال على العامل لايفسد العقد، وعن ابى يوسف رحمه اللّٰه [فى النوادر] انه لايفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما، وإن شرطا لزم المزارع بحكم العرف.

٢٧١٣٧:– الأصل أنه فيه إذا شرط [فى المزارعة على العامل مايحصل به الخارج أو يتربى كالحفظ] والسقى إلى أن يدرك الزرع لاتفسد المزارعة، وكذا لو شرط على العامل مالا تخرج الأرض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب لايفسد به العقد.

٢٧١٣٨:– وإن شرط على العامل ماله اثر فى الزيادة على المعتاد ينظر فى ذلك إن كان لايبقى منفعته بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لايلزمه من غير شرط، فإذا شرط عليه يلزمه الوفاء به.

٢٧١٣٩:– **م:** وإذا شرط كرى الانهار، واصلاح المسناة على احدهما إن شرط على المزراع، فالمزارعة فاسدة سواء كان البذر من قلبه، او من قبل ربّ الأرض، ويكون جميع الخارج للمزارع. **وفى الخلاصة:** يعنى إذا كان البذر منه، **م:** ويغرم المزراع اجر مثل الأرض لرب الأرض، ويغرم رب الأرض للمزارع اجر مثل عمله فى كرى الانهار، واصلاح المسناة، وإن شرط ذلك على رب الأرض، فالمزارعة جائزة من أيهما كان البذر.

٢٧١٤٠:– وإن شرط فى عقد المزارعة كراب الأرض على احدهما، فإن شرط على المزراع، فالمزارعة جائزة من أيهما كان البذر، واما إذا شرط على رب الأرض، فإن كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة، وإن كان البذر من قبل رب الأرض، فالمزارعة جائزة، ومن سلك هذه الطريقة يقول: انما يجوز المزارعة إذا

بيـن لـلـكـراب وقتـاً مـعلوماً حتى يكون وقت إنعقاد المزارعة معلوماً؛ واما إذا لم يبن فـالمزارعة فاسدة، وإلى هذاذهب الفقيه ابو بكر البلخی، والفقيه ابو جعفر الهند وانی، ومـن الـمشـائـخ رحـمهـم الله مـن قـال: انـمـا جاز هذا العقد؛ لانه اراد بهذا الكراب [الـكـراب] الـمعتاد، وهو الكراب قبل الزراعة، وإنه شرط غير لازم، ومثل هذا الشرط لايـوجـب فسـاد المزارعة، حتى لو كان المراد من هذا الكراب [الكراب] بعد الزراعة تـفسـد الـمـزارعة؛ لانـه يـصير لازمـاً كـالـزراعة، وإنـه شرط لايقتضيه العقد، ولاحد الـمتـعـاقدين فيه منفعة، ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد، ومن سلك هذه الطريقة يـقـول: يـجوز المزارعة، بين للكراب وقتاً معلوماً، أو لم يبين، **وفی السراجية:** اشتراط الكراب فی موضع لايخرج إلا به يفسد، وعليه الفتویٰ.

٢٧١٤١:– **العتابية:** وإن شـرط الـحفظ على المزارع بعد الا دراك، او شرطا مـؤنة الـماء عليه لاتفسد المزارعة، هكذا روی عن ابی حنيفة وأبی يوسف، وهو اختيار اكثر المشائخ، **وفی الابانة:** وعليه الفتویٰ.

٢٧١٤٢:– **الخانية:** ولـو شـرط الـجذاذ على العامل فی المعاملة يفسد العقد عـنـد الـكـل، لانـه لاعرف فيه، وعن نصير بن يحییٰ، ومحمد بن سلمة رحمهما الله انهـمـا قـالا: هـذا كـله يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف، وقال شمس الائـمة السـرخسی: هذا هو الصحيح فی ديارنا، وعن الشيخ الامام ابی بكر محمد بن الـفـضـل رحـمه الله: انه كان إذا استفتی عن هذا المسالة يقول فيه عرف ظاهر، ومن أراد أن لايتـعـطـل فـليـعمل بالمعروف، إذا شرط هذه الاعمال على العامل، فإن شرط شيئاً من ذلك على صاحب الأرض فسد العقد عند الكل؛ لانه لاعرف فيه.

٢٧١٤٣:– ولـو شـرطـا على العامل كری الأنهار، وإصلاح المسنيات حتی فسـد العقد، إن كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل، ولصاحب الأرض عليه اجـر الأرض، ولـلـعـامـل عـلى صاحب الأرض أجر عمله فی كری الأنهار فيتقاصان، ويتـرادان الـفـضـل، ولـو لـم يـكن كری الأنهار مشروطاً على العامل فی العقد فكری العامل الأنهار بنفسه كانت المزارعة جائزة، ولاأجر له فی كری الانهار.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسنيات فسد العقد، ويكون الخارج [كله] لصاحب الأرض، وللعامل اجر عمله فى جميع ذلك.

٢٧١٤٤:- ولو شرط على رب الأرض كرى الأنهار، وإصلاح المسنيات حتى ياتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطها سواء كان البذرمن قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض.

٢٧١٤٥:- **جامع الفتاوىٰ:** ولو دفع إلى أكار بذراً، وبقراً، وشرط على الأكار الزراعة، والسقى، والحصاد، والدياس بالسدس جاز قال أبو الفضل، هذا خلاف رواية الأصل وإذا كان أهل ناحية يشرطون الحصاد، والدياس على المزارعين، ويكون عليهم فى عرفهم من غير شرط يوجرون بذلك كرهوا أو رضوا، ولو دفع كرمه، وشرطا فيه السرقين، وإصلاح المسنيات، وحفر الأنهار لايجوز العقد، ولو وعد لايجبر على الوفاء .

٢٧١٤٦:- وإذا شرط فى المزارعة على أحدهما أن يسرقنها من عند نفسه، فإن شرط [ذلك] على المزارع، فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر، ويكون الخارج كله للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض، ولايغرم رب الأرض شيئاً للمزارع من قيمة السرقين الذى طرحه فى الأرض؛ وأما إذا كان البذر من جهة رب الأرض [فلان رب الأرض قابل بعض الخارج بإزاء المنفعة، وهى منفعة العامل وبإزاء العين، وهو السرقين فما يقابل العين شراء، وشراء السرقين ببعض الخارج لايجوز فهذه مزارعة شرط فيها شراء فاسد، ولو شرط فيها شراءا جائزاً أوجب فساده فههنا أولىٰ] فيكون الخارج كله لرب الأرض، وعليه أجرمثل عمل المزارع فى أرضه، وقيمة ما طرح من السرقين، وإن شرط السرقين على رب الأرض، فإن كان البذر من قبل المزارع، فالمزارعة فاسدة، ويكون الخارج للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض، وقيمة السرقين، وإن كان البذر من قبل رب الأرض، فالمزارعة جائزة.

٢٧١٤٧:- وإن شرط أحدهما على الآخر إلقاء السرقين فى الأرض من

سرقين رب الأرض كما هو المعروف فی بلادنا، لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الفصل فی الكتاب، وحكی عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه اللّٰه انه كان يقول: وإذا شرط ذلك علی المزارع فالمزارعة جائزة، من أيهما كان البذر.

٢٧١٤٨:- وإن شرط علی رب الأرض، إن كان البذر من جهة العامل؛ فإنه لايجوز، وإن كان البذر من جهة رب الأرض يجوز، فاما إذا شرط فی المزارعة أن لايبعرها، ولايسرقنها أحدهما فالمزارعة جائزة، علی انهما شرطا ذلك، والبذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض، وإن شرط فيها ما لايقتضيه العقد.

٢٧١٤٩:- **وفی فتاوىٰ آهو:** [سئل] علی بن أحمد عن رب الأرض، والبذر، شرط علی المزارع علی ان يسرقنها من سرقين رب الأرض هل يفسد المزارعة؟ فقال: إذا كانت موجودة حاضرة فأرجو أن لايفسد، وسئل الخجندی [عنه] وقال عزير بن أبی سعيد عن رب الأرض، والبذر شرط علی المزارع، فإن سرقنها هل تفسد المزارعة، فقال الخجندی نعم، وقال عزير: جواب المتقدمين أنه يفسد، وجواب المتاخرين أنه لايفسد، والفتوىٰ علی جواب المتاخرين.

٢٧١٥٠:- **الفتاوىٰ العتابية:** ولو شرط علی العامل السقی، والحفظ إلی أن يدرك جاز، ويلزمه ذلك بدون الشرط ان لم يحصل الزرع، والثمر بدونه، وإن كان يحصل بدونه بماء المطر لايلزمه بدون الشرط، وإن كان يحصل به زيادة الجودة لايلزمه بدون الشرط، وإن كان المطر قد يكون وقد لايكون لزمه السقی بدون الشرط.

٢٧١٥١:- **م:** سئل الإمام نجم الدين النسفی عمن دفع كرمه، وأرضه معاملة، ومزارعة إلی إنسان، وذلك الإنسان يلتزم إلقاء السرقين، وإصلاح المسناة، وحفر الأنهار، وكبس الشقوق، واشتراط ذلك فی القعد يفسده، ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل، والمزارع، ولو وعده فله أن لايفی [بذلك] ولو أراد صاحب الأرض ان يلزمه ذلك ما الوجه فيه؟ قال: يستاجره علی ذلك كله بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروطة فی العقد فيصح ذلك، ويلزمه ولايفسد العقد.

٢٧١٥٢:- فأما إذا شرط فی المزارعة الدولاب، والدالية علی أحدهما

فـالـجـواب فيه كالجواب فى اشتراط البقر على أحدهما، واشتراطه على المزارع جائز من أيهما كان البذر [فإذا شرط البقر على رب الأرض فالمزارعة فاسدة، إن كان البذر] من قبل المزارع، وإن كان البذر من قبل رب الأرض جازت المزارعة.

٢٧١٥٣:- وكـذلك إذا شـرط الـدابة التـى يسقى بها على أحدهما ان شرط الـدابة مـع الـعـلف عـلى المزارع جازت المزارعة من أيهما كان البذر كما فى اشتراط البـقـر [وإن شـرط عـلـى رب الأرض، إن كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة، وإن كـان مـن قبـل رب الأرض جـازت كما فى اشتراط البقر] فاما إذا شرط الدابة على احـدهـمـا، والـعـلف على غير صاحب الدابة، أوجب ذلك فساد المزارعة شرط على المزارع أم على رب الأرض كان البذر من قبل المزارع أم من قبل رب الأرض.

٢٧١٥٤:- **وفـى الخانية:** ولـو شـرط الـعامل على صاحب الأرض دولاباً، أو دالية بـأداتها، وكان ذلك عند صاحب الأرض، أو لم يكن عنده فاشتره، وأعطىٰ الـعـامـل، فـإن البـذر مـن العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صـاحـب الأرض، والبـذر مـن العامل، ولو أن صاحب الأرض هو الذى شرط ذلك عـلى العامل جاز، وكان ذلك على العامل، وكذا لو شرط الدولاب، والدواب على الـعـامـل، وشـرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر مختوماً من الشعير، وكـذا مـنـاً مـن الـقـت، والتبن فسدت المزارعة، فإن حصل الخارج فى هذا العقد، كـان الـخارج كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض عليه اجر مثل ارضه، ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير، والقت، والتبن.

٢٧١٥٥:- ولـو شـرطـا أن يـكـون كل ذلك على العامل جازت المزارعة، ولو كان البذر من صاحب الأرض، فإن شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة، ولو شرطا ذلك عـلـى صـاحـب الأرض، والبـذر من قبله جاز، وإن شرطا الدواب أو الدولاب على صاحب الأرض، وعلف الدواب على المزارع شيئاً معلوماً كانت المزارعة فاسدة، وكذا لـو شـرطا الدواب او الدولاب على المزراع، وعلف الدواب على صاحب الأرض، ولو شرطا الدابة، وعلفها على أحدهما بعينه، والدولاب على الآخر جاز.

نوع آخر منه

٢٧١٥٦:- إذا شرط رب الأرض على المزراع أن يكرب الارض، ويثنيها فالمزارعة فاسدة، واختلف المشائخ فى تفسير التثنية قال بعضهم: أراد أن يجعل الأرض جداول ومسناة وبستانا فيزرع الجداول ويترك البستان كما يفعل ذلك فى الأرض المبطحة يزرع على طرق الجداول، ويترك البستان حتى يزرع بعد ذلك رب الأرض خاصة، أو يزرع البستان، ويترك الجداول، وإذا كان تفسير التثنية هذا أوجب اشتراطه فساد المزارعة، إذا كانت مدة المزارعة سنة، وإن كانت مدة المزارعة سنتين حتى يزرع المزارع فى السنة الأخرى الجداول، والبستان كان ذلك جائزاً، وهذا التفسير صحيح.

٢٧١٥٧:- وقال بعضهم تفسير: التثنية أن يكربها مرة، ويزرع ثم بعد انقضاء مدة المزارعة يكربها مرة أخرى، ويردها مكروبة على رب الأرض، ومتى كان المراد من التثنية هذا، أوجب فساد المزارعة سواء كانت مدة المزارعة سنة أو سنتين، ولكن قالوا: هذا التفسير لايكاد يقوى؛ لأن محمداً رحمه اللّٰه قال فى كتاب المزارعة: انها فاسدة وعلل لذلك، فقال: لأن منفعتها تبقى فى الأرض بعد مضى السنة. ولو كان المراد من التثنية هذا كان ابتداء منفعة يحصل لرب الأرض بعد انقضاء مدة الزراعة، ولم يكن لها منفعة.

٢٧١٥٨:- وقال بعضهم: التثنية [هو] أن يكرب الأرض قبل الزراعة مرة بعد مرة حتى يقوى الأرض، ويذهب ما فيها من الحشيش، والنبات الذى يفسد الأرض، فإن كان التفسير هذا فالمزارعة فاسدة، إذا كانت مدة المزارعة سنة، وإن كانت سنتين لاتفسد، قالوا: وهذا فى بلادهم، أما فى بلاد الحضرة، فإنه تجوز المزارعة.

نوع آخر

٢٧١٥٩:- لـو شرط عليه رب الأرض أنه إن زرعها بغير كراب فللمزارع الـربـع، وإن زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة [ثم] ذكر فى الأصل [فـى] رواية أبى سليمان زيادة، ولـم يذكرها فى رواية أبى حفص، وتلك الزيادة، أن رب الأرض، لـو قـال لـلمزارع، وإن زرعت، وثنيت فلك النصف، وذكر أنه متـى زرع [وثـنـى] كان الخارج بينهما نصفين علىٰ ما شرطا طعن عيسى بن ابان رحـمـه اللّٰه، وقال: ما ذكر أنه متى [ثنى و] زرع كان الخارج بينهما نصفين علىٰ مـا شـرطـا لايكاد، يصح، وإلىٰ هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار البلخى، وكان الـفـقيـه أبـو بـكـر البلخى يقول: ما ذكر محمد رحمه اللّٰه فى رواية أبى سليمان صـحيـح، وكـانه فرق بين ما إذا عقدت المزارعة علىٰ التثنية وحدها، وبين ما إذا كـان مـع التثـنية غيـرهـا متـى كان مع التثينة مزارعة أخرىٰ جوز المزارعة بشرط التثنية، وإذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم يجز.

نوع آخر

٢٧١٦٠:- إذا دفع الرجل أرضاً وبذراً إلى رجل ليزرعها، وشرطا الشركة فى الأصل، والفرع يعنى فى التبن والحب فالمزارعة جائزة، **وفى الخانية:** ويكون الحب، والتبن بينهما كما شرطا. **م:** وكذلك إذا شرطا يكون الخارج أو الزرع أو الربع بينهما، وإن شرطا التبن لاحدهما والحب للاخر لايجوز، وكذلك لو شرطا أن يكون الحب لأحدهما بعينه، والتبن بينهما.

٢٧١٦١:- وإن شرطا الحب بينهما، والتبن لأحدهما بعينه، فإن شرطا [التبن] لصاحب البذر جاز، ولو شرطاه للآخر فسد، وعن أبى يوسف أنه لايجوز أصلاً، وإن شرطا الحب بينهما، وسكتا عن التبن يجوز فى ظاهر الرواية، والتبن لصاحب البذر .**وفى الكافى:** وقيل: التبن بينهما أيضاً، وعن أبى يوسف أنه لايجوز، **م:** وعن بعض مشائخ بلخ رحمهم الله أن فى هذه الصورة التبن كالحب باعتبار العرف، وإن شرطا أن يكون التبن بينهما، وسكتا عن الحب لايجوز المزارعة،**وفى شرح الطحاوى:** بالاجماع، ولو شرطا التبن بينهم، والحب لأحدهما، إما لصاحب البذر، واما للمزارع فسدت المزارعة فى قولهم جميعاً.

٢٧١٦٢:- **وفى الخانية: وإن** شرطا أن يكون الحب لأحدهما، والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه، ستة منها فاسدة، وثنتان جائزتان، إما الفاسدة إحداها إذا شرطا أن يكون الحب للدافع، والتبن للعامل[والثانية: أن يكون التبن للدافع، والحب للعامل] والثالثة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما، والحب للدافع، والرابعة : إذا شرطا ان يكون التبن بينهما، والحب للعامل، والخامسة: إذا شرطا أن يكون الحب بينهما، والتبن للدافع، وفى هذا الوجه إن شرطا التبن لصاحب البذر [جاز] وإن شرطاه لغيره لايجوز، وعن أبى يوسف: أنه لايجوز أصلاً، وعن [بعض] مشائخ بلخ رحمهم الله: إذا شرطا أن يكون الحب بينهما، وسكتا عن التبن كان الحب،

والتبن بينهما لمكان العرف، والسادسة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما، وسكتا عن الحب لايجوزففى هذه الوجوه لاتصح المزراعة، ولو شرطا أن يكون الحب بينهما، وسكتا عن التبن جاز، ويكون الحب بينهما، والتبن لصاحب البذر، وعن أبى يوسف أنه لايجوز، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه رجع إلى قول أبى يوسف، فصار هذا من الوجوه الفاسدة.

٢٧١٦٣:- ولو دفع أرضاً فيها زرع صار بقلاً مزارعة ، وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين، والتبن لصاحب الأرض أو شرطا أن يكون الحب بينهما، وسكتا عن التبن [جاز، ويكون التبن] لصاحب الأرض، ولو شرطا التبن للعامل كان فاسداً.

٢٧١٦٤:- **وفى فتاوى الظهيرية: إذا** دفع الأرض على أن يغرس فيها أشجاراً، أو النخيل، أو الدرجون على أن الخارج من هذه الأعيان بينهما، ولم يذكر أن الأشجار لمن، قال: الأشجار للغارس، والأغراس فى المعاملة بمنزلة التبن فى المزارعة، والثمار فيها بمنزلة الحب فى المزارعة.

٢٧١٦٥:- **م:** وإذا شرط على المزارع أن يزرع العصفر، وشرطا الشركة فى العصفر، والقرطم، والساق جاز [وإن شرطا العصفر، والقرطم بينهما، والساق لأحدهما إن شرطا الساق لمن له البذر جاز] وإن شرطا الساق لمن لابذر من جهته لايجوز، وإن شرطا القرطم، والعصفر لأحدهما، والساق للآخر [لايجوز، وإن شرطا العصفر لأحدهما، والقرطم للآخر لايجوز] وكذلك الجواب فيما إذا دفع إليه الأرض ليزرعها القت، وشرطا القت لأحدهما، والبذر للآخر لايجوز.

٢٧١٦٦:- **جامع الفتاوىٰ:** ولو دفع الأرض مزارعة على أن يزرع فيها العصفر، والكتان ينبغى أن يشرط العصفر، والقرطم بينهما، وفى الكتان يشترط الكتان، والبذر بينهما حتى يصح المزارعة، وكذلك الحكم فى العنب؛ لان الكل

مقصود، قال العبد رحمه الله: فى عرف ديارنا الكتان لايكون مقصوداً، والعصفر يكون مقصوداً.

٢٧١٦٧:- **وفى الخانية:** ولو دفع إلى رجل سنة هذه على أن يزرعها ببذره [قرطماً] فشرطا ما خرج منها من عصفر فهو للمزارع، وما خرج من قرطم فهو لرب الأرض، أو على العكس كان العقد فاسداً سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل المزارع.

٢٧١٦٨:- وكذا لو دفع أرضاً لزرع حنطة، وشعير على ان تكون الحنطة لأحدهما بعينه، والشعير للآخر بعينه كان فاسداً، وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان، والكتان إذا شرط لأحدهما بعينه الكتان، وللآخر [بعينه] البذر، ولو شرطا القرطم لأحدهما بعينه، والعصفر بينهما نصفان، أوعلى العكس من ايهما كان البذر لايجوز، واشتراط [بذر] البطيخ، والقثاء لأحدهما بمنزلة اشتراط التبن [بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة] والعصفر مع القرطم.

نوع آخر
يرجع إلى الشروط، وإبطالهما الشرط

٢٧١٦٩:- هذا النوع يبتنى على أصل أن صاحب الأرض مع المزارع إذا شرطا فى عقد المزارعة شرطاً فاسداً ينظر إليه، إن كان شرطا لافائدة فيه لأحد المتعاقدين، بأن شرطا أن لايبيع أحدهما حصته من الخارج، أولا ياكل فالمزارعة جائزة، وإن كان فى الشروط فائدة لأحدهما فهو على وجهين: إن كان [الشرط] داخلاً فى صلب العقد بأن كان له حظ من البدل، فإن كان البدل من صلب العقد فى المعاوضات لايجوز العقد بدونه، فإن المزارعة تفسد بهذا الشرط، ولاتعود جائزاً، وإن أبطل من له الشرط، بأن شرطا فى المزارعة عشرين درهماً [لأحدهما] مع نصف الخارج ثم أبطل من شرط له الدراهم قبل العمل، أو شرطا الحصاد [والدياس] على احدهما حتى فسد العقد على جواب الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط، وإن كان الشرط مستعاراً فى العقد، ولم يكن من صلب العقد بأن لم يكن له حظ من البدل، بأن شرطا فى المزارعة خياراً مجهولاً، أو أجلاً مجهولاً لأحدهما فأسقط من له الشرط قبل تقرر المفسد، فإن المزارعة تنقلب جائزاً فى قول علمائنا الثلاثة، وإن كان هذا الشرط مشروطا لهما لايعود جائزاً.

٢٧١٧٠:- وإن شرطا على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه، فالمزارعة فاسدة، فان أبطله البائع، أو المشترى لايعود جائزاً، وكان بمنزلة ما لو شرطا فى المزارعة خياراً مجهولاً لهما فابطل أحدهما الخيار فالعقد لايعود جائزاً، ولو أبطلاه جميعاً عادت المزارعة الى الجواز، ولو شرط أحدهما على صاحبه أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة، فان ابطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة، وبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا: يجب أن لايعود المزارعة جائزة بابطال الموهوب له وحده، ولكن ما ذكر فى الكتاب أصح.

نوع آخر
فى المزارعة التى يشترط فيها بعض العمل

٢٧١٧١:- وإذا دفع الرجل أرضه إلى غيره مزارعة بالنصف، وشرط بعض العمل على المزارع أو على نفسه فهذا على وجهين ،الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وأنه على ثلاثة أوجه:

(١) إما أن [يكون] شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع، وسكت عن الباقى.

(٢) أو شرط بعض اعمال المزارعة على نفسه [وسكت عن الباقى.

(٣) أو شرط بعض اعمال المزارعة على نفسه] وشرط البعض على المزارع.

٢٧١٧٢:- فإن شرط بعض اعمال المزارعة على المزارع، وسكت عن [ذكر] الباقى، بان شرط عليه أن يكربها، ويزرعها، وسكت عن ذكر السقى فهذا على ستة أوجه:

(١) فإن [كان] بحيث لاتخرج شيئاً بدون السقى.

(٢) او تخرج شيئاً، ولكن لايرغب فيه من مثل هذه الأرض، وفى هذين الوجهين المزارعة فاسدة.

(٣) وكذلك إذا كانت هذه الأراضى تخرج شيئاً بدون السقى إلا أنها لاتخرج شيئاً مرغوباً فيه.

(٤) وكذلك إذا كانت هذه الأراضى تخرج شيئاً مرغوباً فيه بدون السقى إلا أنه ييبس بدون السقى كانت المزارعة فاسدة.

(٥) وإن كانت الأرض بحيث تخرج شيئاً مرغوباً فيه من مثلها، ولا ييبس بدون السقى بأن كانت الأرض فى بلده كثير المطر فالمزارعة جائزة.

(٦) وكذلك إذا كان لايدرى أن السقى هل يؤثر فى جودة الخارج، بأن كان لايدرى أن المطر يقل أو يكثر.

(٢) الوجه الثاني: إذا شرط رب الأرض بعض الأعمال على نفسه [بأن شرط على نفسه] السقى، وسكت عن ذكر الباقى فهذا على الوجوه التى ذكرنا إن علم يقيناً أن السقى لايؤثر فى الخارج فالمزارعة جائزة. **وفى الخلاصة:** وفيما عد ذلك فاسد.

م: (٣) الوجه الثالث: أن يكون البذر من قبل المزارع، فإن شرط رب الأرض بعض الأعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يبذرها مثلاً فالمزارعة جائزة، وإذا شرط بعض الأعمال على رب الأرض [او شرط البعض على رب الأرض] والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان البذر من جهة رب الأرض، وقد شرط رب الأرض بعض العمل على نفسه، أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل.

٢٧١٧٣:- وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضه على أن يزرع المزراع ببذر نفسه هذه السنة ما بداله من عمل الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان، وعلى أن الذى [يلى] طرح البذر فى الأرض رب الأرض فالمزارعة فاسدة.

نوع آخر

٢٧١٧٤:- إذا دفع الرجل أرضاً، وبذراً إلى رجل مزارعة، وقال له: مازرعتها بكراب فبكذا [وبغير كراب فبكذا، وبكراب وبثنيات فبكذا] فالمزارعة جائزة، وكذلك إذا قال: مازرعت فيها بكراب فلك كذا، وما رزعت فيها بغير كراب فلك كذا فالمزارعة جائزة، وكذلك إذا قال: ما زرعت فيها بكراب فبكذا، وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة، وأى عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا: ماذكر من الجواب فى المسالة الثالثة خطأ [لاوجه لتصحيحه] ويجب أن تكون المزراعة فاسدة متى ذكر بكلمة من لان كلمة من للتبعيض، فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب، والبعض بغير كراب فلا يكون له أن يزرع الكل بغير كراب، ولا أن يزرع الكل بكراب، وإنما يكون له أن يزرع البعض بكراب، والبعض بغير كراب، وذلك البعض مجهول لايدرى فأوجب ذلك فساد المزراعة.

٢٧١٧٥:- والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه اللّٰه فى الأصل، فمن جملتها إذا قال للدافع، مازرعت منها حنطة فلك كذا، وما زرعت منها شعيراً فلك كذا، وما زرعت منهما سمسماً فلك كذا فالمزارعة فاسدة فى هذه الصورة.

٢٧١٧٦:- ومن جملة ذلك، إذا قال للدافع: مازرعت فيها فى جمادى الأولى فلك كذا، وما زرعت فيها فى جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة.

٢٧١٧٧:- ومن جملة ذلك، إذا قال له: مازرعت منها بماء السماء فلك كذا، وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة.

٢٧١٧٨:- وكان شيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول: ماذكر من الجواب فى مسألة الكراب قولهما، وما ذكر فى هذه المسائل فهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لوكان يرى جواز المزارعة، لأن كلمة مِن عند أبى حنيفة [للتبعيض]

وعـنـدهـمـا صلة فصار حاصل الجواب علٰى قولهما الجواز فی هذه المسائل كما فی مسألة الكراب، وجعل كلمة من للصلة فی المسائل كلها عندهما، وغيره من المشائخ قـالـوا: بـأن مـاذكر فی هذه المسائل قولهما، وما ذكر فی مسالة الكراب قولهما أيضاً، وامـا إذا نـص عـلٰى البعض، فقال علٰى ان مازرعت بعضها منها بكراب فلك كذا، وما زرعت بعضاً منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد، لم يذكر محمد رحمه اللّٰه فی الـكتـاب، وعـلـى قياس ما قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه يجب ان تـكـون الـمـزارعة فاسدة، وكذا لو شرط علٰى المزارع، أنه إن زرع فی شهر كذا فله نـصف الـخـارج، وإن زرع فـی شهـر كذا فله ثلثه صح الشرط الأول دون الثانی، دفع أرضـه إلـى عامل أنه إن زرعها حنطة فكذا، وإن زرعها شعيراً فكذا جاز، ولو قال: علٰى إن زرع بعضها حنطة، وبعضها شعيراً لم يصح.

٢٧١٧٩:- و لـو دفـع أرضـاً انـه إن زرع حـنطة فكذا، وإن زرع شعيراً فكذا لايجوز عند أبی يوسف، وعند محمد رحمه اللّٰه يجوز، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه ما ذكـرها هنا خلاف الاصل، ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض نصفه فی نصفه من الـدخيـل، لـم يـجز فی قول محمد: وهو جائز فی قول أبی يوسف إذا شرط أن يكون نـصف البـذر مـن قبـل رب الأرض، ونصفه من قبل العامل لم يجز، وقول أبی يوسف رحمه اللّٰه انه يجوز فهذا الاختلاف فی هذ ه المسائل تخالف أقوالهم فی الأصل.

٢٧١٨٠:- وإذا دفـع الـرجل أرضه إلی رجل علٰى أن يزرعها ببذره علٰى [أنه] ان زرعهـا حـنـطة، فـالـخارج بينهما نصفان، وإن زرعها شعيراً فالخارج كله للمزرا ع فهذا جائز، فإن رزعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعها شعيراً فالخارج للمزرا ع.

٢٧١٨١:- ولـو دفـعهـا اليـه عـلٰى أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعهـا شـعيـراً فالخارج كله لصاحب الأرض فهذا جائز فی الحنطة، فإن زرعها حنطة فـالـخـارج بينهما، وإن زرعها شعيراً، فالخارج كله للمزارع، وعلٰى المزارع أجر مثل الأرض لصاحب الأرض.

٢٧١٨٢:- وإذا دفـع إلی رجل أرضاً، وكر حنطة، وكر شعير علٰى أنه إن زرع

الحنطة فالخارج بينهما نصفان، والشعير مردود على صاحبه، وإن زرع الشعير فالخارج كله لصاحب الأرض، والحنطة مردودة عليه فهذا جائز، وكذلك لو قال: على أنك إن زرعت الحنطة فالخارج بيننا، وإن زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جائز، فإن سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد فى الحنطة، ولايجوز فى الشعير.

٢٧١٨٣:- وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما، وإن زرعها شعيراً فالخارج كله للعامل، وإن زرعها سمسماً فالخارج كله لصاحب الأرض [فهذا جائز فى الحنطة والشعير، فاسد فى السمسم، ولو كان البذر من جهة صاحب الأرض] والمسألة بحالها فهذا كله جائز.

٢٧١٨٤:- ولو دفع أرضاً إلى رجل ثلاثين سنة على أن مازرع فيها من حنطة، أو شعير، أو شيء من غلة الصيف، أو الشتاء فهو بينهما نصفان، وما غرس فيها من نخل، أو شجر، أو كرم فهو بينهما أثلاثاً لصاحب الأرض ثلثه، وللعامل ثلثاه فهو جائز على ماشرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين، أو زرع بعضها [وجعل بعضها] كرماً فهو جائز أيضاً فى ظاهر الرواية.

٢٧١٨٥:- ولو دفع أرضاً مزارعة على أن يزرعها ببذره، وبقره على أن يزرع بعضها حنطة، وبعضها شعيراً، وبعضها سمسماً فما زرع فيها حنطة فهو بينهما نصفان، وما زرع فيها شعيراً فلرب الأرض ثلثه، وما زرع فيها سمسماً فلرب الأرض منها ثلثاه فهو فاسد كله، وإذا فسد العقد، كان الخارج كله لصاحب البذر.

م: نوع آخر

٢٧١٨٦:- وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة إلى رجل على أن يستاجر المزارع فيها أجيراً بمال نفسه كانت المزارعة جائزة، وإن شرط استيجار الأجراء من مال رب الأرض كانت المزارعة فاسدة، وكذلك إذا شرط استيجار الأجراء من مال المزارع على أن يرجع المزارع بذلك فى مال رب الأرض كانت المزارعة فاسدة.

الفصل الرابع فيما يجب على المزارع من الاعمال من غير شرط، وما يجب من الأعمال على رب الأرض

٢٧١٨٧:- يجب أن يعلم بان كل عمل لابد للمزارع منه ليحصل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة إليه، فإن المزارعة يجبر عليه سواء كان ذلك العمل مشروطاً فى المزارعة، أو لم يكن كالسقى، والتبذير، ونحو ذلك إلا إذا كان البذر من جهته، فقال لاازرع، فإنه يترك أو [اراد] ذلك فاما إذا لم يرد ترك المزارعة، فإنه يجبر عليه، وإن كان البذر من جهته.

٢٧١٨٨:- وإذا امتنع المزارع من الكراب، والبذر من جهته، فهو على وجهين: **(١) الأول:** أن يكون الكراب مشروطاً فى المزراعة، وإنه على وجهين ايضاً، إن كان الكراب لايؤثر فى الخارج لامن حيث المقدار، ولا من حيث الجودة لايجبر المزارع عليه، وصار شرطه، ولاشرطه سواء، وإن كان الكراب يؤثر فى الخارج؛ اما من حيث المقدار، أو من حيث الجودة يجبر عليه، واعتبر الشرط.

(٢) والثانى: إن لم يكن الكراب مشروطاً فى المزارعة، فإن كان لابد من الكراب ليحصل الزرع المرغوب فيه من مثل هذه الارض المدفوعة إليه يجبر عليه، ويصير الكراب مشروطاً مقتضى المزارعة، وإن كان من الكراب بُدٌّ ليحصل الزرع المرغوب فيه إلا أن الكراب يزيد فى جودة الخارج لايجبر المزارع عليه، وكذلك إن زرع ثم قال: انا لااسقى فيحاً أو سيحاً، ويكفيه ماء السماء فقد ذكر السقى بعد المزراعة.

٢٧١٨٩:- وهذا فى عرف بلادهم، أما فى بلادنا يُسقى قبل الزرع، وذكر الجواب فى السقى على نحوما ذكر فى الكراب، إن كان السقى فيحاً، أو سيحاً

مشـروطـاً [وإنه يؤثر فى الخارج يجبر عليه، وإن كان لايؤثر لايجبر عليه، وإن لم يكن السقـى فيـحـاً، أو سيـحـاً مشروطاً] فى المزراعة فهو على الوجهين على ماذكرنا فى الـكتـاب، وحـفـر النهر الذى يستقى منه الارض المدفوعة إليه على رب الارض، وكذا اصـلاح مسـناة هذا النهر، وكذلك لو كان استأجر أرضاً بدراهم، أو دنانير فذلك على رب الارض، وسـوق الـمـاء، والاجـراء، وفـارسيتـه اب اوردن علـى رب الارض، والادخال [فى الارض] وفارسيته اب داشتن على الكدبور.

٢٧١٩٠:- **وفـى الفتاوىٰ الخلاصة:** وكـل عـمـل للمزارع يزيد فى تحصيل الزرع إلا أنه متىٰ عمل يزيد فى جودة الخارج، إن كان ذلك مشروطاً فى عقد المزارعة يجب عليه، وإن لم يكن مشروطاً لايجب.

٢٧١٩١:- إذا ثبـت هـذا فـنـقـول: إذا امتـنع المزارع من الكراب، والتذرية، والـكـراب مشـروط فـى الـعقد، إن كان الكراب لايزيد فى الخارج لاقدراً، ولاجودة لايجب عليه، وإن كان يزيد فى البذر، والجودة يجب، وإن لم يكن الكراب مشروطاً، فـإن كـان لابد من الكراب حتىٰ يحصل الزرع المرغوب يجب عليه، وإن كان منه بُدٌّ إلا أنه يزيد فى الجودة لايجب، والجواب فى السقى كالجواب فى الكراب.

٢٧١٩٢:- **وفى جامع الفتاوىٰ:** القطن إذا ادرك فالاجتناء على الاكار، ورب الارض، وإن شـرط رب الارض ذلك عـلـى الاكــار فسـدت المزارعة. **الـكبرىٰ:** فـى الـمـزارعة، والـمـعاملة على المزارع، وللعامل العمل من الحفظ، والسقى، وغير ذلك حتـىٰ يستحصد الزرع، ويدرك الثمار، والحصاد بحيث لايزداد؛ فأما إذا ادرك الثمار، واستحصد الزرع كان العمل من قطع الثمار، والحصاد، والجمع، والرفع إلى التسقية، والـديـاسة، والتـذرية، والـحفظ، وغير ذلك عليهما على قدر حصتهما، وبعد القسمة على كل واحد منها فى نصيبه.

٢٧١٩٣:- **وفى مختصر خواهرزاده:** وما كان قبل بلوغ الزرع، وجفافه على الـعامل، وما كان بعد ذلك فهو عليهما، وكذلك إذا اخذ نخلاً معاملة فما كان قبل أن

يصير الثمر ثمراً فهو على العامل، وما كان بعد ذلك فهو عليهما على قدر مالك واحد منهما من الثمر.

٢٧١٩٤:- **الكافى:** ولو اراد قصل القصيل، أو اخذ الثمر، أو التقاط الرطب فهو عليهما.

٢٧١٩٥:- **الينابيع:** والنفقة على الزراع عليهما على قدر حقوقهما، إن كانت النفقة على الزرع قبل التناهى، وهو مما يصلح به الزرع فهو على العامل فسدد العقد فى ظاهر الرواية، وروىٰ الحسن عن أبى حنيفة أن ذلك جائز، وكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه. **وفى التجريد:** وإذا اقتسما لزم كل واحد منهما الحمل، والحفظ فى نصيبه خاصة، **م:** ومن المشائخ من قال فتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل إلا أن يتعذر، أو يكون ذلك فى موضع، ثمة، ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع.

٢٧١٩٦:- **وفى الذخيرة:** وعلى العامل حفظ ما هو محرم عليه فلا يكون شيئاً من الاشجار، أو القضبان، أو الدعائم، والغريس لطبخ القدر، وإذا اخرج الدار حين وقت الربيع لايحل له أن يأخذ من القضبان، ولا من الاعمار التى تقطع من الثمر عند التشديج، ولايصرف إلى حاجة نفسه شيئاً من ذلك بغير اذن صاحب الكرم.

٢٧١٩٧:- **م:** والحفظ على المزارع إلى وقت الادراك، وبعد ذلك عليهما، وإن شرط الحفظ على المزارع [بعد الادراك] ينبغى أن لايفسد المزارعة، **وفى الذخيرة:** لايفسد المزارعة،هكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف، وهو اختيار اكثر مشائخنا ببلخ؛ أما فى ظاهر الرواية يفسد المزارعة، **وفى الخانية:** ثم العمل فى الاصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة، وإدخال القضيب فى الشجر على العامل.

٢٧١٩٨:- **م:** وإذا ادرك الباذنجان أو البطيخ فالتقاط ذلك عليهما، والحمل، والبيع عليهما أيضاً، وكذلك الحصاد عليهما.

وفـى الذخيرة الخانية: فـإن كـان شـرطا ذلك على المزارع فعن أبى حنيفة، وأبى يـوسف رحمهما الله انه لايفسد المزارعة، وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله ، وفـى ظاهر الرواية يفسد المزارعة، وله ان المزارع حصد الزرع، وجمع وداس من غير اذن الـدافـع، ومـن غيـر شـرط ذلك عليه فحصد الدافع مضمونة عليه، ولو شرط عليه ذلك فتـغـافـل عـن الـحـصـاد حتـىٰ هلك الزرع قال الفقيه أبوبكر البلخى رحمه الله: يـضـمـن الهـالك، وقـال الـفـقـيـه أبـو الليث هذا إذا اخر تاخيراً لايفعل الناس مثله، أما لايضمن بتاخير يفعل الناس.

٢٧١٩٩:- وهذا الذى ذكروا بناء على أن ما اختاروا من الجواز على خلاف ظـاهـر الـرواية فـى صـحة اشتـراط هـذه الاعـمال على المزارع؛ أما على ظاهر الرواية لايـضـمـن كيف مـا كـان، وإذا صـار الـزرع قـصيلاً فاراد أن يقصلاه، ويبيعاه قصيلاً [كـذلك] فالقصل عليهما، **وفى التجريد:** عـلـى قدر ما لِكُلٍّ واحد منهما فى الزرع ، **م:**وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منهما فى نصيبه.

الفصل الخامس
فى المعاملة فى النخيل، والشجر

٢٧٢٠٠:- **الخانية:** المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله بشرائطها فى جمع الاشجار، والكروم، والرطاب، وقال الشافعى رحمه الله: لايجوز إلا فى الكروم، وفى النخيل خاصة، **وفى الكافى:** المساقاة مفاعلة من السقى، وهى المعاملة فى الاشجار ببعض الخارج منها، قال أبو حنيفة بجزء من الثمر مشاعاً باطلة، وقالا جائزة إذا سمى جزءً من الثمرة مشاعاً، والكلام فيه كالكلام فى المزارعة، **وفى الزاد:** ويجوز المساقاة من الشجر، والكرم، والنخل، والرطاب، واصول الباذنجان.

٢٧٢٠١:- **م:** قال محمد رحمه الله فى الاصل: إذا دفع الرجل نخلاً له أو كرماً له معاملة بالنصف، ولم يسم له سنين معلومة فالقياس أن لايجوز وفى الاستحسان يجوز، ويقع المعاملة على سنة واحدة يعنى على ثمرة واحدة تخرج فى تلك السنة.

٢٧٢٠٢:- وإذا دفع الى الرجل اصول رطبة ثابتة فى الأرض معاملة، ولم

٢٧٢٠٠:- أخرج البخارى عن ابن عمر قال: عامل النبى صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع۔ صحيح البخارى- الحرث، والمزارعة- باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة ١/ ٣١٣ برقم ٢٢٧١ ف: ٢٣٢٩۔

وأخرج مسلم عن ابن عمر قال: اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أوزرع، فكان يعطى ازواجه كل سنة مائة وسق، ثمانين وسقاً من تمر، وعشرين وسقاً من شعير، فلمّا ولى عمر قسم خيبر، خيّر ازواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يقطع لهن الأرض والماء، أويضمن لهن الاوساق كلّ عام، فاختلفن فمنهن من اختار الأرض والماء، ومنهن من اختار الاوساق كلّ عام، فكانت عائشة، وحفصة ممن اختار الأرض والماء۔ صحيح مسلم ۔ المساقاة، والمزارعة۔ ٢/ ١٤ برقم ١٥٥١۔ ←

يسم لذلك وقتاً، فإن لم يكن لجزازها وقتاً معلوماً، فالمعاملة فاسدة، وإن كان لجزازها وقتاً معلوماً، فالعقد جائز على المرة الاولى.

٢٧٢٠٣:- وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلاً، أوشجراً، أوكرماً معاملة اشهراً معلومة يعلم يقيناً أن النخل، والشجر، والكرم لايخرج ثمره فى مثل تلك المدة، **وفى الخانية:** بان يدفعها فى أول الشتاء إلى أول الربيع، **م:** فالمعاملة فاسدة.

٢٧٢٠٤:- هذا إذا كانت المدة معلومة يعلم يقيناً أن الشجرة لاتخرج الثمرة فى مثل تلك المدة، أما إذا كانت المدة مدة قد تخرج الثمرة فى مثل تلك المدة، وقد لاتخرج فالمعاملة موقوفة، إن اخرجت الثمرة فى المدة المضروبة صحت المعاملة، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** وإن لم تخرج فسد فى هذا.

٢٧٢٠٥:- **وفى الخانية: فإن** خرج الثمر فى تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا، وإن تاخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل، إن لم يكن تاخر الخروج لأنه تحدث فى تلك السنة] وإن لم تخرج الثمرة لافة سماوية حدثت فى تلك السنة كانت المعاملة جائزة، ولاأجر للعامل ههنا، ولاشيئ له.

٢٧٢٠٦:- **م:** وهذا إذا اخرجت فى المدة المضروبة شيئاً يرغب فى مثله فى المعاملة؛ فأما إذا اخرجت شيئاً لايرغب فى مثله فى المعاملة لاتجوز المعاملة، وإن لم يخرج النخيل شيئاً فى المدة المضروبة ينظر إن اخرجت بعد مضى تلك المدة فى تلك

← ٢٧٢٠١:- أخرج البخارى عن ابن عمر: أن عمر بن الخطاب اجلى اليهود، والنصارىٰ من أرض الحجاز، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لمّا ظهر على خيبر اراد اخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله، ولرسوله، وللمسلمين، فاراد اخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ليقرّهم بها على ان يكفوا عملها، ولهم نصف الثمر، وقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: نقرّكم بها على ذلك ماشئنا، فقرّوا بها حتىٰ اجلاهم عمر إلى تيماء واريحاء۔ صحيح البخارى – الحرث، والمزارعة – باب إذا قال رب الأرض اقرك ما اقرك الله ١/٣١٥ برقم ٢٢٨٠ ف: ٢٣٣٨۔ صحيح مسلم – المساقاة، والمزارعة ٢/ ١٥ برقم ١٥٥١۔

السنة كانت المعاملة فاسدة، وإن لم تخرج فی تلك السنة اصلاً لعلة حدثت بها كانت المعاملة جائزة.

٢٧٢٠٧:- **جامع الفتاویٰ:** ولو دفع أرضاً معاملة خمس مائة سنة لايجوز، وإن شرطا مائة سنة، وهو ابن عشرين سنة جاز، وإن كان اكثر من عشرين سنة لم يجز.

٢٧٢٠٨:- **م:** وإذا دفع الرجل إلی رجل فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز، وإن لم يسميا وقتاً، يجب أن يعلم أن المعاملة إذا عقدت علیٰ ماهو فی حد النماء والزيادة صحت، وإذا عقدت علیٰ ماتناهی عظمه، وصار بحال لايزيد فی نفسها بسبب عمل العامل، فإن المعاملة لاتصح.

٢٧٢٠٩:- إذا عرفت هذا جئنا إلی تخريج المسألة فنقول ما وقع عليه عقد المعاملة فی حد النماء، والزيادة، ووقته معلوم [فجازت المعاملة] وكذلك لو كان نخلاً فيه بسراخضر أو احمر إلا أنه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة، وإن دفعه بعد ماتناهی عظمه، وليس يزيد علی ذلك شيئ ، الا انه لم يترطب فالمعاملة فاسدة، والثمر لصاحب النخيل، وللعامل اجر مثل عمله، وكذا الثمار كلها، ثم إذا لم يتناه عظمه فی هذه لم يسميا وقتاً يجوز، ويكون المعاملة إلی وقت بلوغه، وكذا فی نظائر هذا.

٢٧٢١٠:- وعلی هذا إذا دفع نخيلاً معاملة علیٰ أن يكون النخيل مع الثمر بينهما نصفان إن كان النخيل فی حد النماء والزيادة، فالمعاملة فی حق النخيل، والثمار جائزة، وإن خرجت النخيل عن حد النماء والزيادة، فالمعاملة فاسدة، وإنما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة، إذا بلغت، واثمرت.

٢٧٢١١:- وعلی هذا إذا زرع الرجل أرض نفسه ونبت الزرع إلا أنه لم يتناه فدفع إلی غيره مزارعة حتیٰ يرميه العامل، ويسقيه جاز، واما إذا تناهیٰ الزرع فدفع الأرض مع الزرع المتناهی مزارعة بالنصف ليحفظه، وليحصده لايجوز.

٢٧٢١٢:- **وفی فتاویٰ أبی الليث رحمه الله:** دفع كرماً معاملة، وفيه

اشجار لایحتاج إلی عمل سویٰ الحفظ، فإن کان بحال لو لم یحفظ ذهب ثمرها قبل الادراك تجوز المعاملة، ویکون الحفظ [هاهنا بمنزلة] النماء، والزیادة، وإن کان بحال لایذهب ثمرها إلی وقت الادراك لو لم یحفظ، لاتجوز المعاملة فی تلك الاشجار، ولانصیب للعامل من ذلك.

۲۷۲۱۳:- **وفی الفتاویٰ الفضلی:** شجرة الجوز یجوز دفعها معاملة، وللعامل حصته من الجوز، وإذا کان النخیل بین رجلین فدفع احدهما إلی صاحبه معاملة علی أن یقوم علیه فیسقیه، ویلحقه فما اخرج اللّٰه تعالی من ذلك [من شیئ] فهو بینهما اثلاثاً، ثلثه للدافع، وثلثاه للعامل، فهذه المعاملة فاسدة، ولو کان مکان المعاملة مزارعة، بان کان الأرض بین رجلین دفع احدهما إلی صاحبه لیزرعها ببذر بینهما نصفان علی ان للعامل ثلثا الخارج، قدذکرنا ان علی اصح الروایتین المزراعة جائزة، وإذا فسدت المعاملة، کان الخارج بینهما نصفان علی قدر ملکهما فی النخیل، **وفی التجرید:** ولااجر للعامل علی شریکه، **م:** ولایتصدق واحد منهما بشیئ، ولو کانا اشترطا ان یکون الخارج بینهما نصفان فذلك جائز.

۲۷۲۱۴:- ولو ان الشریك الذی لم یعمل امر العامل ان یشتری ما یلقح به النخیل فاشتراه رجع علی صاحبه بنصف الثمن، اما إذا لم یامره بشراء ما یلقح به النخیل، ولکنه امر ان یلقح النخیل فلقحه، لم یذکرمحمد رحمه اللّٰه: هذا الفصل فی الأصل، قیل ینبغی ان یرجع علیه بنصف قیمة ذلك، وقیل ینبغی أن لایرجع وهو الاشبه.

۲۷۲۱۵:- **وفی مختصر خواهرزاده:** رجل دفع نخلاً إلی رجلین معاملة علی أن لأحدهما السدس، وللاخر النصف، ولرب النخیل الثلث فهو جائز.

۲۷۲۱۶:- **م:** وإذا دفع نخیلاً معامة إلی رجلین علی أن یلقحاه بتلقیح من عندهما علی أن الخارج بینهما اثلاثاً فهذا جائز، ولو شرطوا أن لصاحب النخیل الثلث، ولاحد العاملین بعینه الثلثان، للاخر اجر مائة علی العامل الذی

شـرط لـه الثـلثـان فهـذا فـاسـد، وإذا فسـدت المعاملة كان الخارج كله لرب الـنـخيـل، ولـلـعـامـل الآخـر على العامل الذی شرط له الثلثان[أجر مثل عمله، ويـرجـع العامل الذی شرط له الثلثان] علی رب النخيل باجر مثل عمله، وباجر مثل عمل الاخر بالغة مابلغت.

٢٧٢١٧:- وإذا شرط رب النخيل بعض اعمال المعاملة علی العامل وسكت عـن البـاقـی بـأن سـكـت عـن ذكر السقی مثلاً ، فإن كان السكوت عنه شيئاً لابدمنه لتحصيل الخارج، بان كان الثمرة لاتخرج اصلاً بدون السقی، أو تخرج بدون السقی شيـئ لايـرغـب فيـه مـن مثـل هـذا النخيل، أو يخرج شيئ مرغوب إلا أنه ييبس بدون السـقـی، وفـی هـذه الـوجوه المعاملة فاسدة؛ واما إذا كان المسكوت عنه لايؤثر فی الـخـارج اصلاً أو يـؤثـر فـی جـودته، ويكون ذلك معلوماً للحال أو كان لايدریٰ فی الحال انه هل يؤثر فی زيادة الجودة، أو لايؤثر فالمعاملة جائزة.

٢٧٢١٨:- وإن شـرط رب الـنـخيـل السـقـی علی نفسه فإن كان لايعلم أن السـقی لايؤثر فی الخارج فالمعاملة فيها جائزة، وإن شرط عمل رب النخيل [وإن كان يـعـلـم أن السقی لايؤثر فی تحصيل الخارج] إما اصلاً أو جودة فالمعاملة فاسدة، وإن كـان لايـدری ان السـقی هل [يؤثر فی الخارج، أو لايؤثر فالمعاملة فاسدة ايضاً، وإذا شـرط رب الأرض السـقـی عـلی نفسه، والباقی علی العامل فهذا، وما لو شرط السقی علی نفسه، وسكت عن الباقی سواء].

٢٧٢١٩:- **الينابيع: فإن** شـرطـا علی الساقی ما لايبقیٰ منفعته بعد المدة الـمشـروطة كـالتلقيح، والابار وسقی الكرم، والاشجار فإن المساقاة جائزة، وإن كانت تبقیٰ منفعته بعد المدة بالقاء السرقين، ونصب العرائش، وتقليب العرائش، وغـرس الاشـجـار، ونـحـو ذلك، فإن المساقاة فاسدة، والثمر لصاحب الاشجار والـعـامل، وإن لـم يشرط فی المعاملة يلقح كلها، وابارها، وحفظها علی الساقی، إن كـان مـا وقع عليه الـمسـاقاة يـحتـاج إلـی ذلك فسـدت المساقاة، وإن كان لايحتاج إلی ذلك كانت المساقاة جائزة.

٢٧٢٢٠:- **م:** وإذا شرط الحفظ علىٰ رب النخيل، إن كان النخيل فى مكان لايحتاج فيه إلى الحفظ، بان كان فى حائط، والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب فى اشتراط السقى علىٰ رب الأرض، إذا كان السقى لايؤثر فى الخارج أصلاً.

٢٧٢٢١:- وإذا دفع إلى رجل نخيلاً معاملة علىٰ أن الخارج بينهما نصفان، وعلى أن يستأجر العامل فلاناً يعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسداً، بخلاف ما إذا قال وعلى أن يستأجر العامل اجيراً، ولم يعين الاجير، وإذا كان النخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل معاملة مدة معلومة علىٰ أن نصف الخارج للعامل، والنصف الاخر بين صاحبى النخيل نصفان فهذا جائز، وإنه ظاهر، ولو شرطا أن نصف الخارج لاحد صاحبى النخيل بعينه لاينقص منه شيئ، والنصف الاخر بين صاحب النخيل الاخر، والعامل نصفان أو علىٰ المثالثة فهذا فاسد، وإن شرطا أن للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب احدهما بعينه، وثلثه من نصيب الاخر والنصف الآخر بين صاحبى النخيل نصفان فهذه المعاملة فاسدة.

٢٧٢٢٢:- **التجريد:** ولو شرط لاحد العاملين مائة درهم علىٰ رب الأرض، وللاخر الثلث، ولرب الأرض الثلثان فهو جائز، وإن اشترط لصاحب النخيل الثلث، ولأحد العاملين الثلثين، وللاخر اجر مائة علىٰ العامل الذى شرط له الثلثان فهذا فاسد، وليس هذا كالمزارعة.

٢٧٢٢٣:- **م:** وقال فى أرض بين رجلين دفعاها إلى رجل مزارعة علىٰ أن يزرعها ببذرهما على أن للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه، وثلثاه من نصيب الاخر، والباقى بين ربى الأرض نصفان، وذكر أن المزارعة جائزة، واشتراط المناصفة بين ربى الأرض باطلة.

٢٧٢٢٤:- **جامع الفتاوىٰ: إذا** دفع النخيل معاملة إلى رجلين يجوز عند أبى يوسف رحمه اللّٰه، ولايجوز عند أبى حنيفة وزفر رحمهما اللّٰه، ولو دفع نصف النخيل معاملة لايجوز.

٢٧٢٢٥:- **م:** وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً معاملة على ان يعمل فيكون النخيل، والخارج بينهما نصفان كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا، وبين ما إذا دفع إلى غيره أرضاً فيها زرع قد صار بقلاً على أن يقوم عليه، ويسقيه حتىٰ يستحصد فما اخرج اللّٰه تعالىٰ من شيئ فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزاً.

٢٧٢٢٦:- ولو دفع أرضاً بيضاء إلى رجل ليغرس فيها اغراساً على أن الاغراس والثمار بينهما فهو جائز، وإن شرطا أن يكون الأغراس لأحدهما والثمار للآخر لايجوز، وإن شرطا أن يكون الاغراس بينهما، والثمر خاصة لاحدهما بعينه فهذا فاسد، وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفان، والاغراس خاصة لاحدهما بعينه، فإن شرطا الاغراس لصاحب الأغراس فذلك جائز، وإن شرطا الاغراس لمن لم يكن الاغراس من جهته فذلك فاسد، والقياس ان لايجوز فى الوجهين جميعاً، وهو رواية عن أبى يوسف فى النوادر، وإن شرطا ان يكون الثمار بينهما، وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كان الاغراس من جهته.

٢٧٢٢٧:- وإذا دفع إلى غيره أرضاً بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلاً، أو شجراً، أو كرماً على أن ما اخرج اللّٰه تعالىٰ من ذلك من نخل، أو كرم، أو ثمر، فهو بينهما نصفان، وعلى أن الأرض بيمهما نصفان فهذا فاسد، وإذا هذه المعاملة، وقبض العامل الأرض على هذا، وغرسها نخلاً، أو شجراً، أو كرماً فاخرجت ثمراً كثيراً فجميع النخل، والشجر، والكرم لرب الأرض، وعلى رب الأرض قيمة الاغراس للغارس، واجر مثل عمله، وكذلك لو لم يشترط له رب الأرض شيئاً من الأرض، ولكن قال له: اغرسها شجراً، أو نخلاً، أو كرماً على ان ما اخرج اللّٰه تعالىٰ من ذلك من شيئ فهو بيننا نصفان، وعلى أن لك عليّ مائة درهم أو كُرَّ حنطة أو نصف أرض أخرىٰ بعينها سوىٰ الأرض التى غرس فيها فهذا كله فاسد.

٢٧٢٢٨:- **وفى الخانية:** وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض، وشرطا أن ماخرج من ذلك يكون بينهما نصفين، وعلى أن للعامل على رب الأرض

مـائة درهـم أو كُرًّ حنطة وسط أو شرطا ان تكون الأرض بينهما نصفين، وكذا لو كان الـغراس من قبل العامل، وشرطا أن الخارج بينهما نصفان، وعلى أن لرب الأرض على الـعـامـل مائة درهم يكون فاسداً ثم الخارج كله للعامل [ولرب الأرض اجر مثل أرضه، ولـو كـان الـغـراس من صاحب الأرض على ان الخارج بينهما نصفان، وعلى ان لرب الأرض عـلـى العامل مائة درهم كان فاسداً، ثم ان الخارج كله للعامل] ولرب الأرض أجر مثل أرضه، وقيمة غراسه.

٢٧٢٢٩:- **م:** وإذا دفـع الـرجـل إلـى رجل أرضاً بيضاء سنين مسماة على أن يـغرسها نخلاً، أو شجراً، أو كرماً، والغرس من عند رب الأرض على أن ما اخرج اللّٰه تـعالى من ذلك من شيئ فهو بيننا نصفان، وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كُـرًّ حـنـطة وسط فهذا فاسد، والخارج كله لرب الأرض، ولو كان الغرس من قبل الـعامل، وشرط لرب الأرض مع نصف الخارج مائة درهم على العامل، وباقى المسألة بحالها فهذه المعاملة فاسدة أيضاً.

٢٧٢٣٠:- **الـفتاوىٰ العتابية:** ولـو دفـع الـنخيل معاملة بعد خروج الثمر، فإن كـان يـزيـد بـعمله الثمر حتىٰ صار شريكاً فيه جاز، فإن استحق رجع على الدافع بأجر مثل عمله، وإلافلا.

٢٧٢٣١:- ولـو دفـع إليه أرضاً مغروسة بغراس سنين معلومة على أن الغراس، والثـمـر بيـنهـمـا لـم يـجـز، وقيـل يـجـوز، ولـو بلغ الثمر نهايتها، ولو يبق إلاالنضج، واستحصد الزرع لم يجز دفعها معاملة، وكذا الرطبة إذا انتهت نهايتها إلا إذا لم يخرج البذر فدفعها معاملة ليقوم بها إلى ان يخرج البذر، والبذر بينهما جاز، وقيل فى الثمار لو ادرك، ولا ينضج بدون الحفظ يجوز دفعه معاملة للحفظ.

٢٧٢٣٢:- **الخانية-** رجـل دفع إلى رجل أرضاً على أن يغرسها المدفوع إليه لـنـفسـه مـا بداله من الغراس، وعلى أن يكون الخارج بينهما نصفين، وعلى أن يكون لـلـعـامـل عـلـى رب الأرض مـائة درهـم أو يسمى شيئاً غير المائة فهو فاسد، ويكون

الخارج كله للغارس، ولرب الأرض أجر مثل أرضه.

٢٧٢٣٣:- **م:** دفع إلى آخر أرضاً ليغرس فيها الأشجار، والكرم بقضبان من قبله، ولم يبين له مدة فغرس المدفوع إليه، وأدرك الكرم، وكبرت الاشجار، واستاجر الأرض من صاحبها كل سنة بغلة مسماة فياخذه وقت الربيع قبل النيروز، أن يرفع اشجاره، قال إذا أخذه فى وقت لاثمر فيه فله ذلك، **وفى الخانية:** قال رحمه اللّٰه: وعندى إن كان ذلك قبل تمام السنة، وقد استاجر الأرض مسانهة لايجبر المستاجر على قلع الأشجار إن أبى.

٢٧٢٣٤:- **م، وفى النوازل: إذا** دفع إلى ابن له أرضاً ليغرس فيها غراساً على أن الخارج بينهما نصفان، ولم يوقت له وقتاً فغرس فيها ثم مات الدافع، وخلف الابن المدفوع إليه وورثة سواه، فأراد باقى الورثة أن يكلفوا الابن المدفوع اليه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض قال: ان كان الأرض يحتمل القسمة قسمت بينهم فما اصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه، وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه، وتسوية أرضه إن لم يجر بينهما صلح . **وفى الخانية: إذا** طلب ذلك الغير، وإن لم تكن الأرض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الأشجار إلا إذا جرىٰ بينهم صلح.

٢٧٢٣٥:- **شرح الطحاوى:** ولو أن رجلاً دفع أرضه معاملة مدة معلومة على أن يغرس العامل فيها أغراساً، وما يحصل من الثمار، والاغراس يكون بينهما فهذا يجوز، ويكون الأغراس، والثمار بينهما، ولو شرطا الثمار بينهما، ولم يشرطا الاغراس، فإن الأغراس بمنزلة التبن، والثمار بمنزلة الحب فما عرفت من الجواب فى الزرع فهو جوابات هاهنا.

٢٧٢٣٦:- **م:** وإذا دفع أرضاً إلى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما، فانتقضت المدة يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر، ويملكها، وإن شاء قلعها، ولو كان مكان العامل مستاجراً، فانتقضت المدة فلرب الأرض ان يطالبه بقلع الأشجار، وليس لرب الأرض ان يملك الأشجار من غير رضا

المستاجر، إذا لم يكن فى قلع الاشجار ضرر فاحش بالأرض، وإن تضرر الأرض ضرراً شديداً، أو يكون استهلاكاً فحينئذ يكون لرب الأرض ان يغرم المستاجر قيمة اشجار من غير حق القرار، ويتملكها عليه من غير رضاه.

٢٧٢٣٧:- **الفتاوىٰ الغياثية:** الأكار إذا غرس فى أرض الدافع بامره، فإن كان الغراس للدافع فالأشجار له، وإن كان للعامل، وقال له اغرسها لى فكذلك، وللاكار عليه قيمة الأغراس، ولو قال: اغرسها، ولم يقل لى فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس، ولرب الأرض ان يكلفه بالقلع قبل الربيع، ولوقال: اغرسها على أن الغراس، والثمار بيننا نصفان فكما قال ولو قال: الأكار كانت أغراسى سرقتها منى، ودفعتها إلىّ فغرستها فهى لى، وقال صاحب الارض: كانت غراسى غرستها بأمرى فالقول لصاحب الأرض فى تلك الغراس، ولاشيء ليه للغارس.

٢٧٢٣٨:- **جامع الفتاوىٰ:** ولو دفع أرضه إلى اٰخر ليتخذ كرماً بالنصف فكل ذلك لصاحب الأرض، وللغارس قيمة ما اخذه، واجر ما عمل.

٢٧٢٣٩:- **م: إذا** دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة، وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الإدراك يطلب الشركة، إن كان رده على صاحبه بعد ما خرجت الثمرة، والعنب، وصارت بحال لو قطعت كانت لها قيمة لايبطل شركته، وهو شريك على الشرط المتقدم، وإن كان رده قبل خروج الثمرة [أو بعد خروجها] ولكن فى وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له فيها.

٢٧٢٤٠:- **الخانية:** ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهىٰ جزازها على أن يقوم عليها العامل، ويسقيها حتىٰ يخرج بذرها على أن ما رزق اللّٰه تعالىٰ من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحساناً، وإن لم يسميا وقتاً له، ويكون البذر بينهما، والرطبة لصاحبها، ولو اشترطا أن يكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة.

٢٧٢٤١:- ولو دفع رجل إلى رجل غرائس نخل أو شجر، أو كرم قد علق فى الأرض، ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه، ويسقيه ويلقح النخل فما خرج

من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة، إذا لم يسم سنين معلومة، فإن بَيَّنَا لذلك وقتاً معلوماً جاز، وإلا فلا .

٢٧٢٤٢:- ولو دفع إلى رجل نخلاً، أو كرماً أو شجراً، قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه، ويلقح، ويكسح كرمه على أن النخل، والكرم، والشجر، والخارج، كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد. **وفى الظهيرية: إذا** لم يسم سنين معلومة، فإن بَيَّنَا لذلك وقتاً معلوماً جاز.

٢٧٢٤٣:- **وفى السغناقى:** يشترط للمزارعة بيان مدة الابتداء، والانتهاء، ولايشترط للمعاملة بيان المدة فيما إذا كان لها نهاية معلومة ، وأما إذا لم يكن لها نهاية معلومة فهما متساويان فى الفساد.

٢٧٢٤٤:- **م:** وإذا دفع النخيل معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار فأصل القضيب على الدافع، ثم العمل فى الوصل من ضرب الة الشق حتىٰ ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل فى الشق، وما أشبه ذلك إلى ان يتم الوصل على العامل، وعلى هذا القضيب الذى يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم، والعمل ليصير غرساً على العامل، وكذا الدعائم على صاحب الكرم، ونصبها فى الكرم على العامل على هذا جرت العادة فى ديارنا وعليه الفتوىٰ.

٢٧٢٤٥:- **وفى فتاوىٰ أهل سمرقند:** حراث غرس أشجاراً فى أرض رب الأرض بغير إذنه، فلما كبر الأشجار اختصما فيها، فإن كان رب الأرض مقراً أن الحراث غرس الاشجار من ملك نفسه فالأشجار للحراث، ولكن لايطيب له ديانة فيما بينه، وبين اللّٰه تعالىٰ إذا كان غرس بغير أمره، وإن كان غرس بأمره من غير شرط شركة يطيب له.

٢٧٢٤٦:- **وفى فتاوىٰ أبى الليث: إذا** غرس على حافة نهر قرية تالة فقلعت، والغارس فى عيال رجل، ومن جملة خدمه فقال الرجل : الشجرة لى؛ لأنك كنت خادمى أو فى عيالى حين غرست [فإن كانت التالة للغارس فالشجرة

لـه، وإن كـانـت التـالة للرجل] فإن كان الغارس فى عياله يعمل له مثل هذا العمل فـالشجرة لصاحب التالة، وإن لم يكن يعمل له مثل ذلك العمل، ولـم يغرسها باذنه فهى للغارس، وعليه قيمة التالة، وكذلك لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل، وغرسها فهو للغارس، وعليه قيمة التالة يوم قلعها.

٢٧٢٤٧:– **وفيـه أيضاً:** رجـل دفـع إلـى أرضـاً ليـغرسها له كرماً، والتالة من الدافع، **وفى النوازل:** فـغرسها المدفوع اليه، **م:** فـلما أدرك الكرم قال الغارس لصاحب الأرض: سـرقـت مـنـى التالة التى دفعتها الىَّ، وأنا غرستها من عندى فاقلعها لايصدق الـمـلافـوع اليـه عـلى الغرس الذى فى الأرض، فالقول قوله فى أن التالة التى دفعها اليه سرقت منه حتى لايكون عليه ضمان التالة.

٢٧٢٤٨:– **وفـى الخانية:** رجـل دفـع إلـى رجـل أرضاً ليغرس فيها، ودفع إليه التالة فغرس فقال: صاحب الأرض انا دفعت اليك التالة والأشجار لى، وقال الغارس: قد سـرقـت تلك الثالة، وانا غرست تالة من عندى، والشجر لى، قالوا فى الأشجار: يكون الـقـول قـول صاحب الأرض، والقول فى سرقة التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لايكون ضامناً.

٢٧٢٤٩:– رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة فأثمر الكرم، وأخرج العنب، وأصحاب الكرم يدخلون الكرم، وياكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه: إن أكـلـوا بغير اذن صاحب الكرم [لاضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان عـلى من أكل، وإن اخذوا، وأكلوا بإذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صـاحـب الـكـرم فـصـاحب الكرم يكون ضامناً نصيب العامل، ويصير كأنه هو الـذى قبـض، ودفـع إليـه ومـن لاتـجب نفقتهم عليه لكن أخذوا بإذنه، لايضمن صاحب الكرم وإن اذن لهم بالدخول.

٢٧٢٥٠:– **الـكافى:** وإذا فسدت الـمسـاقاة فـلـلـعـامـل أجر مثله يبطل الـمساقاة بالموت، ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات

فكذا إذا استاجر ببعض الخارج، فإن مات رب الأرض، والخارج بسر انتقضت المعاملة قياساً، وكان البسر بين ورثة رب الأرض، وبين العامل نصفين، وفی الاستحسان لاينقض، وللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتىٰ يدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض، وإذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك، فإن قال: العامل: انا اٰخذ نصف البسر فله ذلك؛ لان إبقاء العقد لدفع الضرر عنه، فإذا رضی بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الأرض إلا أنه لايملك الحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت الخيار فإن شاء وا صرموا البسر فقسموه علىٰ الشرط، وإن شاء وا أعطوه نصف قيمة البسر [وصار البسر] كله بينهم، وإن شاء وا أنفقوا علىٰ البسر حتىٰ يبلغ، ويرجعون بنصف نفقتهم فی حصة العامل من الثمر، وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه، وإن كرهه رب الأرض، وإن قالت الورثة: نحن نصرمه بسراً، فلرب الأرض الخيار مثل ما وصفنا، ولو ماتا فالخيار فی القيام عليه، وتركه إلى ورثة العامل فإن أبی ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار فی ذلك لورثة رب الأرض، ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة، والخارج بسر فهذا، والأول سواء والخيار فيه إلى العامل، فإن شاء عمل ما كان يعمل حتىٰ يبلغ الثمر، ويكون بينهما علىٰ ما شرطا إلا أن هناك العامل إذا اختار الترك فعليه أجر نصف الأرض.

٢٧٢٥١:- **الذخيرة:** وإذا انقضت مدة العامل، والثمر ما أدرك بعد، وأبىٰ العامل الضرر؛ فإنه يترك فی يده بغير إجارة بخلاف ما إذا انقصت مدة الإجارة، والزرع بقل فإنه يترك الأرض فی يد المزارع بأجر.

٢٧٢٥٢:- **وفی جامع الفتاویٰ:** ولو دفع نخلاً معاملة فمات العامل فی بعض السنة، فأنفق رب النخيل بغير أمر القاضی لايكون متبرعاً، ورجع به فی الثمر، ولو لم يمت العامل ولكن غاب فانفق رب النخيل كان متبرعاً إلا أن يكون بامر القاضی.

الفصل السادس
فى رب الأرض، والنخيل إذا تولى العمل بنفسه

٢٧٢٥٣:- قال محمد رحمه الله فى الاصل: إذا دفع الرجل ارضه إلى رجل مزارعة بالنصف، ثم ان رب الأرض تولى المزارعة بنفسه فهذا على وجهين: الاول أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وإنه على وجهين أيضاً: الاول: يتولى الزراعة بامر المزارع، وإنه على ثلاثة اوجه:

(١)الاول: ان استعان المزارع برب الأرض، وفى هذا الوجه الخارج بين رب الأرض، والمزارع على ما شرطا نصفان قالوا: إنما يكون الزرع بينهما على ما شرطا إذا لم يقل رب الأرض وقت المزارعة ازرعها لنفسى؛ أما إذا قال: ازرعها لنفسى يكون الخارج كله لرب الأرض، وتنتقض المزارعة إلا أن محمداً اطلق الجواب اطلاقاً قال شيخ الاسلام رحمه الله: والجواب على ما اطلق محمد صحيح.

(٢) الوجه الثانى: من هذا الوجه، إذا استأجر المزارع رب الأرض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزراعة، وفى هذا الوجه الاجارة باطلة، والمزارعة على حالها.

(٣) الوجه الثالث: من هذا الوجه إذا دفع المزارع الأرض إلى رب الأرض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع، وفى هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة، والمزارعة الأولى على حالها.

٢٧٢٥٤:- وهذا إذا تولى رب الأرض المزارعة بأمر المزارع ، فاما إذا تولاها بغير أمره والبذر من جهة رب الأرض فإنه يصير مناقضاً للمزارعة، وإن كان البذر من قبل المزارع فالجواب فى هذا الوجه فيما إذا زرع بامر المزارع، أو بغير امره نظير الجواب فى الوجه الاول إلاّ فى خصلة؛ لأن رب المال إذا زرع بغير امر المزارع فى هذا الوجه يضمن للمزارع بذراً مثل بذره.

٢٧٢٥٥:- ولو كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع، وامر المزارع رب الأرض حتىٰ استاجر اجيراً فى ذلك فالخارج بين رب الأرض، والمزارع علىٰ ما شرطا، ويرجع رب الأرض باجر [الأجرء علىٰ المزارع بخلاف ما إذا استعان المزارع برب الأرض، ولم يأمره باستيجار الاجراء] فإن هناك لايرجع رب الأرض علىٰ المزارع باجر الأجراء، والجواب فى المعاملة نظير الجواب فى المزارعة حتىٰ أن من دفع نخيله إلى رجل معاملة بالنصف علىٰ أن يلقحه، يحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل فى ذلك، وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما علىٰ ما شرطا.

٢٧٢٥٦:- ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير امر العامل، وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل [وتنتقض المعاملة، وإن كان صاحب النخيل] لايملك نقض المعاملة من غير عذر.

٢٧٢٥٧:- ولو كان صاحب النخيل اخذ النخيل بعد خروج الطلع، وقام عليها بغير إذن العامل فالخارج بينهما، ولو اخذها قبل خروج الطلع، وقام عليها ثم اخذها العامل منه بغير امره، وقام عليها حتىٰ صار تمراً فجميع ذلك لصاحب النخيل .

٢٧٢٥٨:- وإذا دفع ارضاً وبذراً مزارعة بالنصف، ثم أن المزارع بعد ما قبض الأرض دفعها إلى رب الأرض مزارعة علىٰ أن للمزارع الثلث، ولرب الأرض الثلثان فالمزارعة الثانية باطلة، وما خرج فهو بينهما نصفان.

٢٧٢٥٩:- وإذا دفع ارضاً مزارعة بالنصف، وشرط البذر علىٰ المزارع فلما زرعها المزارع، وسقاه، ونبت قام عليه رب الأرض بنفسه وأجرائه، وسقاه من غير امر المزارع حتىٰ يستحصد فالخارج بين رب الأرض، والمزارع علىٰ ما شرطا، ولو أن المزراع بذره إلا أنه لم يسقه، ولم ينبت حتىٰ سقاه رب الأرض بغير امر المزارع فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الأرض، وفى الاستحسان يكون الخارج بينهما علىٰ ما شرطا فى المزارعة.**وفى الخانية:** والفتوىٰ علىٰ جواب الاستحسان.

٢٧٢٦٠:- م: هـذا إذا بـذره المزارع، وسقاه رب الأرض بغير إذنه؛ فاما إذا بـذره رب الأرض بـغير اذن المزارع فلم ينبت حتىٰ سقاه المزارع بعد ذلك، وقام عليه حتىٰ استحصد، ذكر ان الخارج بينهما علىٰ ما شرطا، ولم يذكر القياس، والاستحسان هنا، ولو كان البذر علىٰ ظهر الأرض فجاء رب الأرض، وأخذها وبذرها بغير امر المزارع يصير ناقضاً للمزارعة، ولو جاء المزارع، وبذرها وسقاها بغير امر رب الأرض كان الخارج بينهما علىٰ ما شرطا قياساً، واستحساناً.

٢٧٢٦١:- الخانية: رجل دفع ارضاً وبذراً إلى رجل علىٰ أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل، وسقاه فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأُجرائه، وسقاه حتىٰ استحصد الزرع بغير امر المزارع، كان رب الأرض متطوعاً فيما فعل، ويكون الخارج بين صاحب الأرض، والعامل علىٰ ما شرطا، فإن كان صاحب الاض استأجر اجيراً فعمل اجيره، لايرجع هو بذلك علىٰ العامل.

م:الفصل السابع فى دفع المزارع أو العامل إلى غيره مزارعة أو معاملة

٢٧٢٦٢:- إذا أراد المزارع أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة فهذا على وجهين: (١) الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفى هذا الوجه ليس له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة إلا إذا اذن له رب الأرض بذلك نصًّا أو دلالةً بأن يقول رب الأرض اعمل فيه برايك، ولكن له ان يستأجر اجيراً بماله لاقامة عمل المزارعة.
وفى الكبرىٰ: وإن قال رب الأرض اعمل فيه برايك، كان له أيضاً أن يدفعها مزارعة.

٢٧٢٦٣:- **م:** ولو انه دفع إلى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الأرض لم ياذن له بذلك لانصًّا، ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الأول والثانى، ولا شيئ لرب الأرض؛ لان المزارع الأول صار مخالفاً فصار غاصباً للارض والبذر، ومن غصب ارضاً أوبذراً، ودفع إلى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا، ويكون الخارج بينهما على الشرط، ولرب الأرض، والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء، فإن ضمن الأول لايرجع به على الثانى، وإن ضمن الثانى يرجع على الأول؛ لانه صار مغروراً من جهته، فإن كانت الأرض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثانى دون الأول عند أبى حنيفة، وأبى يوسف رحمهما اللّٰه على القول الآخر، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه: صاحب الأرض فى تضمين النقصان بالخيار ان شاء ضمن الثانى، وإن شاء ضمن الأول. **وفى الكبرىٰ:** الا ان الأول لايرجع على الثانى، والثانى يرجع على الأول بحكم المغرور.

٢٧٢٦٤:- **م:** ثم ينظر إلى ما اصاب المزارع الأول من نصف الخارج [فيطيب له] من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض، ويتصدق بالفضل، وما اصاب المزارع الثانى من نصف الخارج قالوا: يطيب له جميع ذلك، ثم إنما يصير المزارع الأول بالدفع إلى غيره مزارعة مخالفاً، إذا كانت المزارعة الأولى،

والثـانية وقـعتا بصفة الجواز؛ أما إذا وقعت احداهما بصفة الفساد، أما الأولىٰ، وأما الثانية لايصير مخالفاً.

٢٧٢٦٥:- **م:** وإذا دفـع ارضـاً وبـذراً مـزارعة، وشـرط رب الأرض للمزارع الـنـصف فـدفع المزارع إلى اٰخر مزارعة، وشرط الأول للثانى عشرين قفيزاً من الخارج حتىٰ فسـدت الـمـزارعة الثـانية، فـإن الأول لايـصيـر مخالفاً، وكان الخارج بين رب الأرض، والـمـزارع الأول عـلىٰ الشرط، وللمزارع الثانى على المزارع الأول أجر مثل عـمـلـه، وإن كـان البـذر مـن قبـل الـمزارع ، وفسدت المزارعة الأولىٰ بان شرط رب الأرض لـلـمـزارع الأول عشـريـن قـفـيـزاً، وشـرط الأول لـلثانى نصف الخارج أو ثلثه فـاخـرجـت الأرض زرعاً كثيراً فجميع ما خرج بين المزارعين، ولرب الأرض اجر مثل الأرض علىٰ المزرا ع الأول.

٢٧٢٦٦:- **الفتاوىٰ الخلاصة: إذا** كـان البذر من المزارع له أن يدفع إلى اٰخر مزارعة، وإن لـم يأذن له رب الأرض اصلاً.

٢٧٢٦٧:- **م:** وإذا دفـع الـمـزارع الأول الأرض إلـى غيره مزارعة، فإن كان البـذر مـن الـمـزارع الأول صـار مستأجراً المزارع الثانى ببعض الخارج ليعمل فى هذه الأرض فيـجـوز، وإن كان البذر من المزارع الثانى صار المزارع الأول مواجراً؛ اما إذا استاجر اجـارة فاسدة من اجارة صـحيحة فيجوز، وأما إذا اذن رب الأرض، والبذر لـلـمـزارع بذلك نصًّا أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برايك، وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الأول النصف فدفع الأول إلى الثانى مزارعة بالنصف جاز المزارعة الثانية، وما اخـرجـت الأرض مـن الـزرع فـنـصـفـه لرب الأرض، ونصفه للمزارع الثانى، وخرج الـمـزارع الأول من البين، وإن شرط المزارع الأول على الثانى أن نصف الخارج لرب الـمـال، والنصف الاٰخر بين المزارع الأول، والثانى اثلاثاً أو نصفإن فذلك جائز ايضاً، والخارج بينهم علىٰ الشرط أيضاً.

٢٧٢٦٨:- **الكبرىٰ:** وإن قال الأول للثانى دفعتها اليك على أن يكون نصف

الـخـارج لرب الأرض، والثلث لك، والسدس لی جاز، والخارج بينهم علی ما شرط، وكـذا لـو قال للثانی علی أن يكون نصيبی من الخارج بيننا نصفين فهو جائز، ونصف الخارج لرب الأرض، والنصف بين المزارع الأول والثانی نصفين.

٢٧٢٦٩:- **م:** (٢) الوجه الثانی: أن يكون البذر فی المزارعة الأولی من جهة الـمـزارع، وفـی هـذا الـوجـه الأول يـدفـع الأرض مزارعة إلی الثانی سواء أذن له رب الأرض بـذلك نـصاً أو دلالة بان قال رب الأرض اعمل فيه برايك أو لـم يأذن، فإن دفع الـمـزارع الأول الأرض مـزارعة إلـی غيـره، وقـد كـــان الشـرط فـی الـمزارعة الأولی الـمـنـاصـفة فـی الـخـارج جـازت الـمـزارعة الثـانية، وكان الخارج بين رب الأرض، والـمـزارع الثـانـی نصفان، ولاشيئ للمزارع الأول، وإن شرطا فی المزارعة الثانية أن لـلـمزارع الثانی ثلثا الخارج جازت المزارعة، ثم إذا جازت المزارعة، كان ثلثا الخارج للثانی وثلثه لرب الأرض، ويغرم المزارع الأول لرب اجر مثل ثلث الأرض.

٢٧٢٧٠:- **الـفـتـاویٰ العتابية:** ولـو قـال رب الأرض لـلأول: ما اصبت أو ما رزقك فبيـنـنـا نصفان، فشرط الأول للثانی النصف فللثانی النصف، والباقی بين الأول، ورب الأرض نـصـفان، ولو استعان الأول من غيره فالخارج بين الأول، ورب الأرض، ولـو كـان البـذر مـن رب الأرض، وأذن له فشارك غيره فی العمل فشارك مع غيره فی البـذر، والـعـمل علی ان الخارج بينهما نصفان أو كان البذر من رب الأرض، واذن له فشـارك غيـره فی البذر، والعمل يصح ثم يضمن الخارج للثانی بحكم بذره، والنصف الأخير بين الأول، ولرب الأرض علی الأول اجر مثل نصف ارضه.

٢٧٢٧١:- **م:** ولـو كـان الـمـزارع الأول دفع الأرض إلی غيره عارية ليزرعها لـنـفسـه كـانـت الاعـارة جائزة، وإذا زرعها المستعير سلم الخارج له، ويغرم المزارع الأول لرب الأرض اجر مثل جميع الأرض، فرق بين هذا، وبين ما إذا لـم يعر الأرض من غيـره، ولـم يـزرع بـنفسه أو اعار من غيره، ولـم يزرعها المستعير؛ فانه لايغرم المزارع الأول لرب الأرض شيئاً من اجر مثل الأرض .

٢٧٢٧٢:- قال وإذا دفع إلى رجل نخيلاً معاملة بالنصف، ولم يقل اعمل برايك فدفع العامل إلى اٰخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل، وللعامل الآخر علٰى العامل الأول اجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ، ولا اجر للعامل الأول قالوا: وقوله بالغاً ما بلغ قول محمد، وأما عند أبى حنيفة، وأبى يوسف فلا يجاوز به ماسمٰى، قال: ولو هلك الثمر فى يدى العامل الاخير من غير عمله، وهو فى رؤوس النخيل فلا ضمان علىٰ واحد منهما.

٢٧٢٧٣:- **وفى مختصر خواهرزاده:** فى قياس قول أبى حنيفة، وأبى يوسف قال: ولو هلك الثمر من عمل العامل الأخير فى امر خالف فيه ما امره الأول فالضمان لصاحب النخيل علىٰ العامل الاخير، ولاضمان علىٰ العامل الأول، وإن كان الثمر هلك فى يده من عمله من امر لم يخالف فيه امر العامل الأول فلصاحب النخيل أن يضمن ايهما شاء، فإن ضمن الاخير رجع علىٰ الأول، وإن ضمن الأول لم يرجع علىٰ الآخر، ولو كان الأول امره ان يعمل برايه، وقد كان شرط رب النخيل للعامل الأول النصف فدفعه إلى الثانى بثلث الخارج فهو جائز، وقال وما يخرج من الثمرة فنصفه لرب النخيل، والثلث للعامل الاخر، والسدس للعامل الأول، وذكر محمد رحمه اللّٰه فى الاصل بان الأول لو كان فاسداً بان شرط له شيئاً معلوماً، وشرط الأول للثانى مثل ذلك فهما فاسدان، ولا ضمان علىٰ العامل يريد به، إذا لم يقل له اعمل برايك، وكذا، إذا كان الشرط الأول جائزاً، والثانى فاسداً، أو كان الأول فاسداً، والثانى جائزاً.

٢٧٢٧٤:- **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولو كانت الأولىٰ فاسدة، والثانية صحيحة، والبذر من رب الأرض فدفع الأول ارضه، وبذره إلى الثانى، وشرط له النصف حتىٰ صح الثانى فالزرع كله لرب الأرض، وكذا إذا لم يخرج الزرع، ولو شرط الأول مع رب الأرض النصف حتىٰ صح، والبذر من رب الأرض، وشرط مع الثانى زيادة عشرة حتىٰ فسد، فالخارج بين الأول ورب الأرض نصفان، وللثانى علىٰ الأول اجر مثل

عـمـلـه، ولـو كـان البـذر مـن العامل الأول، فله ان يزارع غيره، وإن لم يقل له إعمل بـرايك، فـإن فسـد الأول، وصـح الثانى فالخارج بين الأول ، والثانى نصفان، ولرب الأرض عـلـى الأول اجر مثل أرضه وله ان يفسخ الأول إن كان قبل القاء البذر، وإن زرع الثـانـى تـوقف الفسخ إلى أن يستحصد، ولو صح الأول، وفسد الثانى، والبذر من المزارع الأول فى العقد الثانى فالخارج بين الأول، ورب الأرض، وللثانى على الأول اجـر مثل عمله، وإن كان البذر من الثانى، فالخارج كله له، ولرب الأرض على الأول اجر مثل ارضه لم يرجع به الأول على الثانى.

٢٧٢٧٥:- **م: وفى النوازل:** رجـل دفـع أرضـه إلى رجل ليزرعها ببذرهما جـمـيـعـاً، والبـقـر من عند الاكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار فى نـصيبـه رجلاً فعمل معه فالمزارعة، والشركة فاسدتان فبعد ذلك الزرع بين الدافع، وبيـن المدفوع إليه على قدر بذرهما ولصاحب الأرض على العامل الأول أجر مثل نـصف الأرض وعـلـى المزارع الأول للثانى اجر مثل عمله، وليس للمزارع الأول على رب الأرض اجر مثل العمل ويتصدق المزارع الأول بفضل نصيبه، وما غرم .

الفصل الثامن
فى المزارعة يشترط فيها المعاملة

٢٧٢٧٦:- رجل دفع ارضاً، ونخلاً، وزرعها المزارع على أن يقوم على النخيل بالنصف فهذه مزارعة شرطا فيها المعاملة كذا فى الفتاوىٰ الخلاصة.

٢٧٢٧٧:- **م:** المعاملة إذا شرطت فى المزارعة ينظر إن كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة، والمعاملة جميعاً [وإن كان البذر من قبل رب الأرض جازت المزارعة، والمعاملة جميعاً] ، ولو كانت المعاملة [معطوفة على المزارعة جازتا من أيهما كان البذر؛ اما إذا كان البذر من قبل العامل] وقد شرطت المعاملة فى المزارعة.

٢٧٢٧٨:- صورتها رجل دفع إلى رجل أرضاً بيضاء فيها نخيل مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره بالنصف على أن يقوم على النخيل فيسقيه، ويلقحه ذكر أنهما فاسدتان جميعاً، كما لو قال : دفعت إليك الأرض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على أن تواجر دارك، أو تبيع عبدك منى؛ واما إذا كان البذر من قبل رب الأرض جازتا جميعاً.

٢٧٢٧٩:- فرق هذا وبين ما إذا دفع الأرض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذر من قبل رب الأرض على أن يخيط لرب الأرض ثوباً بعشرة دراهم، وإن كان المعقود عليه واحداً فى الأرض، والثوب جميعاً، وهى منفعة العامل.

٢٧٢٨٠:- ونظير هذا ما قال محمد رحمه اللّٰه فيمن دفع غلاماً إلى حائك ليعلمه الحياكة خسمة اشهر بكذا، وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة اشهر كل شهر بكذا فإن الإجارتين جائزتان، وإن شرط احدهما فى الاٰخر، واما إذا كان المعاملة معطوفة على المزارعة [جازت المزارعة] والمعاملة جميعاً.

٢٧٢٨١:- وعن مسئلة الحائك استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوىٰ، وصورتها رجل ستأجر من اٰخر أرضاً بدراهم باخبار رابكار، وبراٰن كه جوز

خيار را بردارد همیس بزمین را بحکم مزارعة اگرخواهد زمین را گندم کارد فقد قيل: يفسد الاجارة؛ لأن هذه مزارعة شرطت فى اجارة، وكانت صفقة فى صفقة، وقيل: لايفسد الاجارة، وهو الصحيح.

٢٧٢٨٢:- **الخانية:** وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً بيضاء مزارعة سنين معلومة، وفيها نخيل على أن يزرع الأرض ببذره، وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد ثم ما خرج من الأرض كان كله لصاحب البذر، وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ويتصدق المزارع بالزيادة، والخارج [من النخيل] كله لصاحب النخيل، وعليه للعامل اجر عمله فى النخيل، ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل، وكذا لو شرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث، والثلثين [ومن الزرع على الثلث والثلثين] ولو كان البذر من صاحب الأرض، والمسألة بحالها جاز العقد، وكذا لو شرطا للعامل فى النخيل عشر الثمار، وفى الزرع النصف، وكذا لو دفع ارضاً وكرماً كان الجواب فيه على نحو ما قلنا فى النخيل.

٢٧٢٨٣:- ولو دفع ارضاً بيضاء [مزارعة سنين معلومة] وفيها نخيل، وقال للعامل: أدفع اليك هذه الأرض تزرعها ببذرك، وبقرك على أن الخارج بيني، وبينك نصفان، وادفع إليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه، تسقيه، وتلقحه، فما خرج فهو بيننا نصفان، أو قال: لك منها الثلث، ولي الثلثان، ووقتا لذلك سنين معلومة جاز.

٢٧٢٨٤:- **الفتاوىٰ الخلاصة، وفى الاصل:** لو دفع ارضه مزارعة على أن يزرعها، ويغرسها، والزرع، والغرس كله بينهما نصفين جاز، ولو شرطا أن الأغراس لرب الأرض، والثمر بينهما فسدت المزارعة.

٢٧٢٨٥:- **الصغرىٰ:** ولو قال لاخر استأجرتك لتزرع ارضى، وتعمل فى نخيلى هذا بنصف الخارج بينهما على أن يكون البذر عليَّ جازت فى هذا الموضع أيضاً.

الفصل التاسع
فى الخلاف فى المزارعة

٢٧٢٨٦:- وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً على أن يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة، وإن كان ذلك اهون على الأرض، وأقل ضرراً بالأرض من الحنطة، بخلاف ما إذا استأجر بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ماهو اقل ضرراً بالأرض من الحنطة حيث يجوز، ويستحق الأجر.

٢٧٢٨٧:- وكذلك لو قال: خذ هذه الأرض مزارعة تزرعها حنطة، أو قال: لتزرعها حنطة، أو قال: فازرعها حنطة بالف فهذا كله شرط حتىٰ لو زرع غير الحنطة، يصير مخالفاً، ولو قال: وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطاً أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة فى المزارعة، وذكر فى المضاربة، إذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة، وقال: خذ هذه الالف مضاربة بالنصف، واعمل بها فى الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها فى غير الكوفة لايصير مخالفاً، فمن مشائخنا من قال: يجب أن يكون الجواب فى المزارعة كذلك، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه يقول: يعتبر هذا شرطاً فى المزارعة.

الفصل العاشر

فی الزيادة من رب الارض، والنخيل، أو المزارع، أو العامل

٢٧٢٨٨:- يجب أن يعلم بان الزيادة من رب الأرض، ومن المزارع [فی البدل] قبل انتهاء المزارعة نهايتها جائزة، وحدث الزيادة من صاحب البذر أو ممن لابذر من جهته، وبعد ما انتهت المزارعة نهايتها بان ادرك الزرع فالزيادة من صاحب الأرض لايصح، وكان الخارج بينهما علىٰ ما اشترطا فی المزارعة، والزيادة من غير صاحب البذر يصح.

٢٧٢٨٩:- بيان هذا الأصل [من المسائل] رجل دفع إلىٰ رجل أرضا مزارعة بالنصف مدة معلومة، وشرط البذر علىٰ المزارع فلما ادرك الزرع زاد المزارع لرب الأرض سدساً من نصيبه حتىٰ صار لرب الارض الثلثان، وللمزارع الثلث فالزيادة باطلة، **وفی التجريد:** والزرع بينهما نصفان.

٢٧٢٩٠:- **م:** وبمثله لو زاد رب الأرض للمزارع السدس، واصطلحا علىٰ أن يكون لرب الأرض الثلث، وللمزارع الثلثان، فذلك جائز، ويكون ذلك من رب الأرض حطا عن بعض نصيبه، والحط منه جائز، ويكون لرب الأرض الثلث، وللمزارع الثلثان، والجواب فی المعاملة كالجواب فی المزارعة، إذا كان البذر من جهة رب الارض، وفی المزارعة إذا كان البذر من جهة رب الأرض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الأرض قبل ادراك الزرع، وبعده ومن جانب رب الأرض، ومتىٰ جازت الزيادة لرب الارض جازت الزيادة للمزارع قبل ادراك الزرع، ولايجوز بعده فكذا فی المعاملة۔ واللّٰہ اعلم

الفصل الحادى عشر

فيما إذا مات رب الأرض أو انقضت المدة، والزرع بقل، وما يتصل بذلك من موت المزارع أو موته فى بعض المدة، ويدخل فى هذا الفصل بعض مسائل النفقة علىٰ الزرع

٢٧٢٩١:- إذا دفع الرجل أرضاً إلى رجل مزارعة، والبذر من قبل المزارع [فمات رب الأرض بعد ما نبت الزرع] قبل أن يستحصد فالقياس ان ينتقض المزارعة، ولورثة رب الأرض أن يأخذوا ارضهم، وفى الاستحسان يبقىٰ العقد أن يستحصد الزرع.

٢٧٢٩٢:- **وفى مختصر خواهرزادة:** وإذا حصد اخذوها وقسموها، وإن لم يكن مزروعة فقد انتقضت المزارعة بالموت، وإن لم يمت، ولكن المدة المشروطة قد انقضت، والزرع بقل اراد صاحب الأرض أن يأخذ الزرع بقلاً لم يكن له ذلك، والزرع بينهما نصفان كما شرط، والعمل عليهما، وعلى العامل أجر مثل نصف الأرض، وإن أراد المزارع أن يقلع الزرع قيل لرب الأرض إن شئت فاقلع فيكون بينكما، وإن شئت اعطيه قيمة حصته، وإن شئت فانفق على المزارع، وارجع فيما ينفق فى حصته.

٢٧٢٩٣:- **م:** ومعنىٰ قوله يبقىٰ العقد عقد المزارعة، ولايثبت اجارة مبتدأة حتىٰ لايجب الأجر على المزارع، وهذا إذا قال المزارع: انا لا اقلع الزرع؛ فأما إذا قال: انا اقلع الزرع؛ فإنه لايبقىٰ عقد المزارعة، ولا يثبت اجارة مبتداة، وإذا لم يثبت عقد آخر متىٰ اختار المزارع القلع كان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة إن شاءوا قلعوا الزرع، ويكون المقلوع بينهم، وإن شاءوا انفقوا على الزرع بامر القاضى حتىٰ يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة، وإن شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع، ويكون الزرع لهم.

٢٧٢٩٤:- هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة؛ فاما إذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع فى الأرض بأن كرب الأرض، وحفر الانهار، وسوىٰ المسناة انتقضت المزارعة، وإذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقىٰ المزارعة ففيه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه: ولو لم يمت رب الأرض فى هذه الصورة، ولكن المزارع، قد كان أخر الزراعة فزرع فى اٰخر السنة فانقضت السنة، والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الأرض أن يقلع الزرع، وابٰى المزارع لايتمكن رب الأرض من القلع، ويثبت بينهما اجارة فى نصف الزرع حكماً إلى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع فى الزرع حتىٰ يغرم المزارع نصف اجر مثل الأرض لرب الأرض، وفيما إذا مات رب الأرض فى وسط المدة، وقال المزارع لاأقلع الزرع لايثبت إجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لايغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئاً ثم قال: والعمل عليهما نصفان حتىٰ يستحصد الزرع.

٢٧٢٩٥:- وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض فى وسط السنة، والزرع بقل، فإن جميع العمل على المزارع [متىٰ قال] لااقلع الزرع، وإنما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض، وهذا إذا لم يرد المزارع القلع، فإن أراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا فى الفصل الأول فى حق ورثة رب الأرض، وفرق بين ما إذا مات رب الأرض فى وسط المدة، والزرع بقل، وبينما إذا انتهت المدة ، والذرع بقل فقال فى فصل الموت إذا انفق ورثة رب الأرض بامر القاضى على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة [وفى فصل] انتهاء المدة قال: إذا انفق رب الأرض على الزرع بامر القاضى رجع على المزارع بنصف القيمة مقدراً بالحصة، وأما إذا انتهت المدة، فالمزارعة انتهت نهايتها، وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف القيمة، ولكن مقدراً بالحصة حتىٰ لايرجع بالزيادة على الحصة.

۲۷۲۹٦:- وإذا انقضت مدة المعاملة، والثمر لم يدرك بعد وابى العامل الصرم؛ فإنه يترك فى يده بغير اجارة بخلاف ما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع بقل، فإنه يترك الأرض فى يد المزارع بأجر.

۲۷۲۹۷:- **الخانية:** رجل دفع ارضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات احدهما قبل الشروع فى العمل أو قبل الزراعة فاراد الاخران يمتنع كان له ذلك، وإن مات بعد الشروع فى العمل عندنا ينفسخ المزارعة خلافاً للشافعى، وإن مات رب الأرض قبل أن يستحصد الزرع، فاراد وارثه ان يأخذ الأرض من العامل فى القياس له ذلك، وفى الاستحسان ليس له ذلك، ويترك الأرض فى يد العامل حتى يستحصد الزرع، فإذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما ، وينتقض المزارعة فيما بقى من المدة، فإن مات المزارع، والزرع بقل فإن قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك وتبقى المزارعة على شرطهما إلى ان يستحصد الزرع، ولايكون لصاحب الأرض أن يأخذ الأرض من ورثته قبل ان يستحصد الزرع، وإن قال وارث العامل لااعمل، ولكن اقلع الزرع، ونقسم الزرع بيننا لايجبر الوارث على العمل، ويخيّر صاحب الأرض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم، وإن شاء اعطىٰ وارث العامل قيمة حصة العامل، ويكون كل الزرع لصاحب الأرض، وإن شاء ينفق على الزرع إلى أن يستحصد ثم يرجع بما انفق على الوارث فى حصته.

۲۷۲۹۸:- **التجريد:** ولو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع، وفى السنة الأولى مات رب الأرض تركت الأرض فى يد المزارع حتى يستحصد، ويقسم بينهم على الشرط، وينتقض المزارعة فيما بقى، ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض، وحفر الأنهار انتقضت الزراعة، ولاشيئ للعامل.

۲۷۲۹۹:- **الكبرىٰ: وإن** مات احدهما قبل الشروع فللاخر أن يمتنع، وبعد الشروع ينفسخ العقد عندنا خلافاً للشافعى، فإن كان الذى مات رب الأرض، والزرع

بقل، وقد عقدت المزارعة ثلاث سنين، فإنه يبقىٰ العقد فى هذه السنة حتىٰ يستحصد الزرع نظراً للجانبين، فإذا استحصد قسموه علىٰ شرطهم، وينتقض فيما بقى.

٢٧٣٠٠:- قال: وإذا انفق رب الأرض علىٰ الزرع بامر القاضى رجع علىٰ المزارع بنصف مقدراً بالحصة.

ومما يتصل بهٰذا الفصل

٢٧٣٠١:- وإذا انقضت السنة، والزرع بقل، وابى المزارع قلع الزرع، وترك الأرض فى يده باجارة حتىٰ وجب عليه اجر مثل نصف الأرض علىٰ ما بينا كان العمل عليهما حتىٰ يستحصد الزرع، ويكون النفقة عليهما أيضاً.

وفى الكافى: علىٰ مقدار حقوقهما حتىٰ يستحصد، وهذا بخلاف ما إذ مات رب الأرض، والزرع بقل حيث يكون العمل فيه علىٰ العامل.

٢٧٣٠٢:- **م: فإن** انفق احدهما بغير امر صاحبه، وبغير امر القاضى فهو متطوع، ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلاً لم يكن له ذلك.

٢٧٣٠٣:- وإذا هرب المزارع فى وسط السنة، والزرع بقل فقام عليه رب الأرض، وانفق عليه حتىٰ يستحصد الزرع رجع علىٰ المزارع بما انفق بالغاً ما بلغ غير مقدر بالحصة، وإن اختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه علىٰ علمه لانه ينكر الزيادة.

٢٧٣٠٤:- **وفى الخانية:** رجل دفع ارضاً، وبذراً إلى رجل مزارعة علىٰ أن يزرعها سنة هذه علىٰ أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها، ولم يستحصد الزرع حتىٰ هرب العامل فانفق صاحب الأرض [علىٰ الزرع] بامر القاضى حتىٰ استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له علىٰ المزارع حتىٰ يعطى صاحب الأرض جميع ما انفق أولاً بقول القاضى لابامر صاحب الأرض بالانفاق حتىٰ يقيم البينة علىٰ ما يقول: ويقبل هذه البينة بغير خصم، ولو لم يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة،

والـزرع بـقـل، والمزارع [غائب] فإن القاضى يقول لصاحب الأرض إن شئت انفق، ولك أن تـحبس من المزارع حصته حتىٰ يعطيك نفقتك [فإن أبى أن يعطيك نفقتك] ابيـع عـليه حصته، واعطيك النفقة من ثمن حصته، فإن لم يف ثمن الحصة بذلك فلا شيـئ عـليه قيل: هذا قولهما، امّا على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: لايبيع حصة الغائب، وقيل: هذا قول الكل.

٢٧٣٠٥:- **م.** وإذا مـات الـمـزارع والـزرع بـقل، فقالت ورثة المزراع نحن نعملها على حاله حتىٰ يستحصد الزرع فذلك لهم، وإن قال ورثة المزارع: نحن نقلع الزرع، ولا نعمل لم يجبروا على العمل ـ **وفى التجريد:** والخيار إلى رب الأرض.

٢٧٣٠٦:- **م:** فـإذا انقضت مدة الـمـزارعة، والـزرع بـقل وغاب احدهما، وانـفـق الحاضر بغير أمر القاضى فقد ذكرنا انه متطوع، فإن كان الغائب رب الأرض فـرفـع المزارع الامر إلى القاضى ليأمره بالانفاق فالقاضى لايأمره بذلك مالم يقم البينة عـلـى دعواه أن الزرع بينه، وبين الغائب، فإذا اقام البينة على ذلك حينئذ يأمر القاضى بـالانـفـاق، وليـس سـمـا ع هذه البينة للقضاء على الغائب، فإن رب الأرض لو حضر وانكر الشركة، وقال: الأرض، والزرع كله لى، وقد غصبتها منى لايكون له الرجوع بـالـنـفـقة على رب الأرض مالم يُعِد البينة أن الزرع كان مشتركاً بينهما، وإنما سماع هـذه البيـنة لإيجاب الحفظ على القاضى، وهذا لأن المدعى بما ادعى يريد به ايجاب الـحـفـظ عـلـى الـقاضى لأن حفظ مال الغائب يجب على القاضى فكان للقاضى أن لايـلـزم بمجرد دعوىٰ المدعى بدون البينة، فقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيداً بـأن يـقـول لـه انفق [إن كان الامر كما وصفت، وبعد اقامة البينة يامره بالانفاق مطلقاً حتماً فيقول له انفق].

٢٧٣٠٧:- **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولو انفق بغير امر القاضى كان متبرعاً، ولا يـجـب عـلـى الـعامل أجر مثل نصف الأرض، وكذا لو حضر الغائب، وابى أن ينفق

فالحاضر ينفق، ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بامر القاضى، ويرجع بجميع ما انفق هلك الزرع أو بقى، وكذا لو كان العامل معسراً ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا، ولو انفق من غير امر القاضى كان متبرعاً، ولو كان موسراً يجبر على الانفاق، وإن خاف القاضى الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فإنه يامره بالانفاق مقيداً على نحو ما بينا، وتقرير قول القاضى له انفق إن كان الامر كما وصفت، إن كان الزرع مشتركاً بينك، وبين فلان فقد امرتك بالانفاق على أن لك الرجوع بالنفقة، وإن لم يكن مشتركاً، وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك، وإن امرتك بالانفاق.

۲۷۳۰۸:- وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرع بقل فاراد رب الأرض أن يقلع الزرع، وابى المزارع، فإنه لايثبت للمزارع من الخيارات ما يثبت لرب الأرض حتىٰ ان المزارع لو قال: انا اعطى قيمة حصة رب الأرض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الأرض، ولو اراد المزارع القلع فلرب الأرض ذلك من غير رضا المزارع.

۲۷۳۰۹:- **التجريد:** ولو آجر المزارع الزرع فانقضت السنة، والزرع بقل، فالزرع بينهما على الشرط، والعمل فيما بقى حتىٰ يستحصد عليهما، وعلى المزارع اجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض، ولو اراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلاً، لم يكن له ذلك، ولو اراد المزارع اخذه بقلاً قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما، أو اعطه قيمة نصيبه أو أنفق انت على الزرع، وارجع بما تنفقه فى حصته، ولايتصدق واحد بشئ.

۲۷۳۱۰:- **الظهيرية:** ولو كان الزرع من قبل العامل، وزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته، نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك، ولا اجر لهم فى العمل، ولا اجر عليهم، وإن قالوا: لانعمل لايجبرون على ذلك،

يـقـال لـصـاحـب الأرض: اقلع الزرع فيكون بينك، وبينهم نصفين أو اعطيهم قيمة حـصتهـم أو أنـفق علىٰ الزرع، ويكون نفقتك فى ح صتهم فيما يخرج من الأرض ، ويـرجـع لـصاحب الأرض بجميع النفقة فى نصيب الورثة، ولو كان البذر من قبل الـعـامـل، فـلما صار الزرع بقلاً انقضىٰ وقت المزارعة فإنهما انفق ، والأجر غائب فهو متطوع فى النفقة، ولا اجر لصاحب الأرض علىٰ العامل، وإن رفع العامل الامر إلـى القاضى، وصاحب الأرض غائب؛ فإنه يكلفه اقامة البينة، وإذا أخر اقامة البينة، وخيف الـفسـاد عـلىٰ الـزرع فإن القاضى يقول له امرتك بالانفاق إن كنت صادقاً، ويجعل القاضى عليه أجر مثل نصف الأرض۔ والله اعلم

م: الفصل الثانى عشر
فى زراعة احد الشريكين
الأرض المشتركة وزراعة الغاصب

٢٧٣١١:- **فى النوازل:** عن محمد رحمه الله فى رجلين بينهما أرض فغاب احدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض، ولو اراد فى العام الثانى أن يزرع فى النصف الذى كان زرع، وفى موضع اٰخر إن علم ان الزرع ينفع الأرض، ولا ينقصها فله ان يزرع كلها، **وفى الخانية:** قالوا: إن كانت الأرض تنفعه الزراعة أولا تنفع الأرض [ولا تضرها ولا] تنقصها فله أن يزرع كلها.

٢٧٣١٢:- **م:** وإذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة، وإن علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها، ويزيدها قوة ليس للحاصر أن يزرع شيئاً منه اصلاً، وروىٰ ابن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة: انه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته.

٢٧٣١٣:- **وفى الكبرىٰ:** عن محمد أن للحاضر أن يسكن جميع الدار، إذا خاف أن يخرب لو لم يسكن، قال القاضى خان له أن يسكن [كل الدار] وإن [كان لايخاف خراب الدار بترك الكسنىٰ] إذا علم ان السكنىٰ لاتنقصها، وإذا كان مكان الدار ثمرة ياكل نصيبه، ويبيع نصيب الغائب، ويمسك عليه الثمن فإن حضر، واجاز فله الثمن، ولا اضمن قيمته إن كان ذوات القيم أو انقطع جنسه، وضمن مثله إن كان مثلياً، ولم ينقطع بعد، ويكون الثمن للبائع، وإن لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به، وكذا روى عن محمد رحمه الله، وهذا استحسان وهو اختيار أبى الليث وبه يفتىٰ.

٢٧٣١٤:– **م:** وإذا زرع احد الشريكين الأرض المشتركة بغير إذن صاحبه، ولم يدرك بعد فلشريكه أن يقاسم الأرض فما وقع فى نصيب المزارع أقره، وما وقع فى نصيب الاخر أخذه بقلعه وضمنه ما دخل الأرض من النقصان بذلك، وإن كان الزرع قد ادرك أو قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن كان دخل فيه النقصان.

٢٧٣١٥:– **وفى غصب المنتقىٰ:** ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير إذن شريكه وتراضيا أن يعطيه الذى يرزع نصف البذر، ويكون الزرع بينهما نصفان، فإن كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز، وإن كان قبل نبات الزرع لايجوز، وإن كان الزرع قد نبت فاراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن القاضى يقسم الأرض بينهما فما اصاب الذى لم يزرع من الأرض قلع ما فيه من الزرع، ويضمن له أرضه ما دخل فى أرضه من نقصان القلع.

٢٧٣١٦:– **وفى الفتاوىٰ العتابية:** ولو كان ارضاً بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يزرع فى حصته، وليس له أن يزرع كلها فلو حضر شريكه، وتراضيا ان يعطيه نصف بذره، ويكون الزرع بينهما يجوز إن كان بعد النبات، وإن كان قبل النبات لايجوز، ولو لم يرض بزراعة يقاسم الأرض فما اصاب الذى لم يزرع بامر صاحبه يأمره بالقلع، ويضمنه نقصان نصيبه من الأرض كما فى الغصب، وإن حضر بعد ما استحصد الزرع فالخارج كله للغاصب، ويتصدق بما خرج من ارض غيره، إلا إذا اجله وقد استحصد أو لم يستحصد يطيب له، ولو قال: لا ارضىٰ ثم قال: رضيت يطيب له.

٢٧٣١٧:– **الكبرىٰ:** اراضى مشاعة بين قوم، عمد بعضهم إلى شيئ منها فزرعها، وساق إليه من الماء المشترك بينهم، واستغل الأرض علىٰ هذه الصفة سنين، وذلك كله بغير امر شركائه، إن كان الذى يستغل من الأرض هو مقدار حصته [لو حمل] علىٰ المهاياة، وكانوا قبل ذلك يتهايؤن، ولم يكن شركاء ه طلبوا القسمة فلا

ضمان عليه فيما استغل، ولا يشركه شركاءه، فيما استغل من ذلك.

٢٧٣١٨:- **الخانية:** رجل زرع ارض الغير لنفسه كان الزرع له، وعليه لصاحب الأرض نقصان الأرض [إن انتقصت بزراعته].

٢٧٣١٩:- **م:** رجل زرع ارض غيره بغير إذنه ثم أن الزارع قال لرب الأرض ادفع الىّ بذرى، واكون اكاراً لك فدفع فقد قيل: إن كان الزارع[قال هذا فى وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة فى الأرض فذلك جائز، ويصير الزارع] متملكاً الحنطة المزروعة بحنطة مثلها، وذلك جائز، ويصير المزارع اكاراً له، وتكون هذه المزارعة فاسدة علىٰ ما هو جواب الكتاب، ان قال الزارع هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لايجوز.

٢٧٣٢٠:- وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل أذن لرجل أن يزرع فى ارضه فزرعها ثم أراد رب الأرض ان يخرجها من يده فليس له ذلك حتىٰ يستحصد الزرع، فإن قال رب الأرض اعطيك البذر، ونفقتك، واجرتك، ويكون ما زرعت لى ورضى به المزارع، فإن كان لم يطلع شيئ من الزرع[لايجوز لان الزارع] يصير بائعاً للزرع، وبيع الزرع قبل النبات لايجوز، ولم يفصل بينما إذا كان هذا القول من رب الأرض حال ما كان البذر قائماً، أو مستهلكاً؛ فاما أن يقال بان تاويل هذه المسالة [ان يكون القول من رب الأرض بعد ما صار البذر مستهلكاً حتىٰ تصير هذه المسألة موافقة للمسألة الأولىٰ أو يقال بان هذه المسألة] تصير رواية فى تلك المسألة ان البيع لايجوز علىٰ كل حال.

٢٧٣٢١:- **وفى النوازل:** زرع ارض الغير، ولم يعلم به صاحب الأرض إلا عند الاستحصاد ورضى به حين علم أو قال مرة لا ارضىٰ به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع. **وفى الخانية:** قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه: هذا استحسان وبه ناخذ.

٢٧٣٢٢:- **م،وفى النوازل:** ثلاثة نفر اخذوا ارضاً بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر اٰخر، وزرع بعض الأرض

شعيراً، فإن فعلوا ذلك بإذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم، ويرجع صاحب الحنطة على الآخر بثلث الحنطة التى بذرا، والشعير أيضاً بينهم فيرجع صاحب الشعير عليهما أيضا بثلثى الشعير الذى بذر، وإن فعلوا ذلك بغير إذن، فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض، وثلثاها لهما، ويغرمان نقصان ثلث الأرض، ويطيب لهما ثلث الخارج، وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتهما، ويتصدقان بالفضل، وامَّا صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير، ولرب الأرض سدسها، وعليه نقصان ثلثى الأرض، **وفى الخانية:** وعليه نقصان ثلثى ما زرع، ويتصدق بالفضل.

٢٧٣٢٣:- **م:** قيل فى نقصان الأرض بسبب الزراعة، أنه ينظر أن هذه الأرض بكم تشترى قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة، وبكم تشترىٰ بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض، وقيل: ينظر بكم تستاجر هذه الأرض قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة، وبكم تستأجر بعد ذلك، فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض ، وهذا هو الصحيح، **وفى الكبرىٰ:** وهو الأليق وبه يفتى.

٢٧٣٢٤:- **م:** وإذا انتقصت الأرض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان ينظر ان زال بفعل رب الأرض لايبرأ اصلاً، وإن زال بدون فعله فقد اختلف المشائخ فيه منهم من قال: إن زال قبل الرد على رب الأرض يبرأ، وإن زال بعد الرد على رب الأرض لايبرأ، ومنهم من قال: يبرأ فى الوجهين جميعاً وبه يفتىٰ.

٢٧٣٢٥:- وإذا دفع الرجل ارضه مزارعة، وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها اخذها المستحق بدون الزرع، وله أن يأمر بقلع الزرع، وإن كان الزرع بقلاً، ولا يترك الأرض فى يد المزارع باجارة إلى أن يستحصد، ويكون القلع على الدافع، والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار إن شاء رضى بنصف المقلوع، ولا يرجع على الدافع بشيئ، وإن شاء ردالمقلوع عليه، وضمن قيمة حصته نابتاً [فى ارضه لا فى ارض غيره يريد بقوله: ضمنه قيمة حصته نابتاً فى ارضه قيمة حصته] من زرع له حق القرار.

٢٧٣٢٦:- ألا ترىٰ ان من استأجر أرضاً بدراهم، وزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الأرض، وامر المستاجر بقلع الزرع رجع علىٰ الآجر بقيمة الزرع نابتاً في ارضه لا في ارض الغير، وهذا بخلاف من غصب أرضاً، وزرعها، فجاء انسان وقلع الزرع؛ فإنه يضمن قيمته نابتاً في ارض الغير يعنى قيمة زرع ليس له حق القرار.

٢٧٣٢٧:- ثم إن أوجب الزرع نقصاناً في الأرض فللمستحق أن يضمن المزارع بلا خلاف، وليس له أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رحمه اللّٰه، وهذا إذا كان البذر من قبل المزارع، وأما إذا كان البذر من قبل الدافع واخذ المستحق الأرض فامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار إن شاء رضى بنصف المقلوع، ولا شئ له غيره، وإن شاء رد المقلوع علىٰ الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله علىٰ قول الفقيه أبي بكر البلخي وبقيمة حصته من الزرع علىٰ قول الفقيه أبي جعفر.

٢٧٣٢٨:- ولو أن المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الفصل في الاصل، وذكر شيخ الاسلام في شرحه أن الجواب فيه علىٰ التفصيل إن كان البذر من جهة رب الأرض لايصح اجازته، وإن كان البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق قبل الزراعة، ولايصح اجازته بعد الزراعة، وكان كمن آجر دار غيره شهراً، فاجاز صاحب الدار الاجارة، إن اجازه قبل مضى المدة جاز، وإن اجازه بعد مضى المدة لايجوز .

٢٧٣٢٩:- وذكر هذه المسألة في الباب الآخر من إجارات القدورى عن محمد رحمه اللّٰه مطلقة من غير فصل بينما إذا كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض، وقال: إن كان الزرع قد سنبل أو لم يسنبل لحقه الاجازة، ولا شيئ للغاصب، من الزرع، وهو للمالك قال: وإن نمىٰ الزرع لم تلحقه الاجازة، وهو للغاصب فما ذكر القدورى رحمه اللّٰه نص أن الاجازة تعمل بعد الزراعة قبل أن ينمى الزرع، وإنه يخالف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فيتأمل عند الفتوىٰ.

٢٧٣٣٠:- وذكر في المنتقىٰ أبو سليمان عن محمد رحمه اللّٰه رجل غصب

ارضاً، ودفعها إلى غيره مزارعة سنة علىٰ أن البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع، ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الأرض المزارعة جازت اجازته، وما خرج منها فهو بين رب الأرض، والمزارع علىٰ ما شرط عليه الغاصب، ويكون الغاصب هو الذى يتولىٰ قبض حصة رب الأرض، وما نقص الأرض من عمل المزارع فلا ضمان عليه إلا مانقصها قبل أن يجيز رب الأرض، فإن ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الأرض فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال محمد رحمه اللّٰه: إن شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك، وإن شاء ضمن الغاصب.

٢٧٣٣١:– ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الأرض المزارعة [جازت المزارعة]، وليس له ان ينقضها بعد ما اجازها ولكن لاشيئ لرب الأرض من الزرع، وما يحدث فيه من الحب، فجميع ذلك بين المزارع، والغاصب ومعنىٰ قوله: لو اجاز رب الأرض المزارعة جازت أن لايكون لرب الأرض بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع، وتفريغ الأرض، وقبل الاجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الأرض، والمعنىٰ ما أشار إليه شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ان العقد قد انتهىٰ بالزراعة، فإن قال قائل هذا يشكل بما إذا غصب أرضاً واٰجرها من غيره بجارية مثلاً سنة، وقبض، واجاز رب الأرض الاجارة جازت الاجارة، وصارت الجارية لرب الأرض بعد ما كانت للغاصب قيل: لايشبه الجارية فى هذا حصة الغاصب من الزرع.

٢٧٣٣٢:– [ولو انقضت المزارعة فيما بين المزارع، والغاصب، يسلم للغاصب حصته من الزرع] الذى طلع أولاً، ألاترىٰ ان حصته قد وجبت له كلها قبل اجازة رب الأرض المزارعة فما ازداد من حصته بعد الاجازة يكون له لا لرب الأرض إلا انا نظر إلى قيمة ما وجب له من الزرع قبل الاجازة فيتصدق به، ويطيب له مازاد بعد الاجازة، فأما المزارع فلا يتصدق بشيئ.

٢٧٣٣٣:– **وفى المنتقىٰ ايضاً:** رجل غصب من اٰخر ارضاً، ودفعها إلى

رجل مزارعة بالنصف، والبذر من قبل الدافع، ثم إن رب الأرض اجاز المزارعة، وكانت الاجازة قبل الزراعة، أو بعدها فالاجارة باطلة حتى لايكون لرب الأرض من الزرع شيئ.

٢٧٣٣٤:- **قال فى المنتقىٰ:** والأرض بعد اجازة بمنزلة العارية فى يد الغاصب، والمزارع، فإن اراد رب الأرض أن يرجع عن اجازته، ويأخذ أرضه، فإن كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك، وإن كان المزارع قد زرع الأرض قبل الاجازة، ونبت [بعد الاجازة] أو زرع بعد الاجازة، ولم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز، وكذلك إن كان المالك اجاز المزارعة بعد ما سنبل الزرع إلا انه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما اجاز فليس ذلك، ولكن يقال للغاصب، اغرم له مثل اجر ارضه إلى أن يستحصد الزرع، وبقيت المزارعة بين الغاصب، والمزارع على ما كانت، فإن قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتى من الزرع [لم يجبر على اكثر من ذلك، وقيل للمزارع اغرم انت من اجر الأرض على قدر حصتك من الزرع] فإن كانا غرما ذلك، ورضيا به كان عمل الزرع حتى [يستحصد] عليهما جميعاً، فإن قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئاً، ولكنى اقلع الزرع فالمزارع بالخيار إن شاء قلع معه، وإن شاء ادىٰ اجر مثل الأرض من ماله، وعمل فى الزرع بنفسه وأجرائه.

٢٧٣٣٥:- فإذا استحصد نظر إلى نصيب الغاصب [واخذ من ذلك ما غرم من اجر الأرض واجر الأجراء فى نصيب الغاصب] وكان الفضل للغاصب، ولايأخذ من ذلك اجر عمله، وإنما ياخذ من حصت الغاصب كل ما غرم من سببها، فاما ما عمله بنفسه فهو متطوع فيه، وإن قال المزارع لااغرم اجراً، ولا اعمل فى ذلك عملاً، وانا اقلع الزرع، فإن اجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الأرض لصاحبها، وإن ابى ذلك الغاصب [كان للغاصب] أن يودى اجر مثل الأرض، ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك، واجرائك حتىٰ يستحصد

فتاخذ من حصة المزارع ما غرمت عنه من اجر الأرض، والاجراء، وکان حالك فیه مثل حال المزارع فی الوجه الأول.

٢٧٣٣٦:- وهذا کله إذا کان بقضاء القاضی فامّا إذا فعله احدهما بغیر قضاء القاضی، ولا رضاء من صاحبه فهو متطوع فیه، وسلم للاخر نصیبه منه کملاً، ولیس علی واحد منهما أن یتصدق بما اصابه من الزرع إلا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن یجیز رب الأرض المزارعة، ألا تریٰ ان رجلاً لو دفع إلی رجل مالاً مضاربة بالنصف والمال مغصوب فعمل به [ثم اخذ] المغصوب منه المال، فإن الغاصب یتصدق بحصته من الربح، ولایتصدق المضارت بشیئ من حصته.

٢٧٣٣٧:- وإذا اجاز رب الأرض المزارعة قبل أن یبذر ثم بذر فلم ینبت حتی اراد اخذ ارضه فقال المزارع انا ادع المزارعة، ولا حاجة لی فی العمل؛ لأن البذر لم ینبت، وقال الغاصب انا امضی علی المزرعة؛ لان البذر قد فسد حین طرح فی الأرض قیل للغاصب علیك اجر مثل الأرض إلی أن یستحصد الزرع فإذا رضی بذلك، وجب علی المزارع أن یمضی علی المزارعة کما اشترط علیه الغاصب، وکان الأجر کله علی الغاصب لا یرجع علی المزارع، ولا فی حصته بشیئ، فإن قال الغاصب لأعطی الأجر، وانا اٰخذ البذر یعنی من رب الأرض قیل للمزارع: انت بالخیار إن شئت فابطل المزارعة، وسلم للغاصب اخذ بذره، ولرب الأرض اخذ ارضه، وإن شئت کان علیك اجر مثل الأرض إلی ان یستحصد الزرع، فإن رضی بذلك جازت المزارعة، ولم یکن لرب البذر علی اخذ بذره سبیل، ویکون المزارع متطوعاً فیما غرم من اجر الأرض، ویکون المزارعة بینهما علی ما اشترطا، ولا یتصدقان بشیئ مما وجب لهما من الطعام.

٢٧٣٣٨:- وإذا غصب بذراً، وزرعه فی أرض نفسه، فقبل ان ینبت کان لصاحب البذر أن یجیز فعله.

٢٧٣٣٩:- **الکبریٰ:** غصب ارضاً، وزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل اٰخر

فالزرع للثانى لكن يضمن للأول مثل بذره، وكان الأول هو الذى استعمل الأرض فنقصها استعماله، ونظير هذا من يواجر ارضه الخراجية فالخراج عليه.

٢٧٣٤٠:- غاصب الأرض إذا دفعها مزارعة فهو كما لو اٰجر فالخراج بينه وبين المزارع على ما شرطا ، ولو اجاز رب الأرض دفع الغاصب، فإن كان الزرع قد سنبل، ولم ينعقد الحب صحت الاجارة فيكون الزرع بين رب الأرض، وبين المزارع، ولاشيئ للغاصب.

٢٧٣٤١:- **م، وفى العيون:** رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهى بذر لم ينبت بعد فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتىٰ تنبت ثم يقول له: اقلع زرعك، وإن شاء اعطاه مازاد البذر فيه، فإن اختار إعطاء الضمان كيف يضمن روىٰ هشام عن محمد انه يضمن مازاد البذر فيه فيقوم الأرض، وليس فيها بذر، ويقوم وفيها بذر، وروىٰ المعلى عن أبى يوسف أنه يعطيه مثل بذره، والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذوراً فى أرض غيره، وهو ان يقوم الأرض غير مبذورة، ويقوم مبذوراً، ولكن مبذوراً لغيره حق النقض، والقلع، ففصل ما بينهما قيمة بذر مبذور فى أرض، وما قال هنا محمد رحمه اللّٰه: ذلك قيمة بذر مبذور فى أرض نفسه.

٢٧٣٤٢:- **وفى الفتاوى الفضلى:** رجل القىٰ البذر فى ارضه فجاء اٰخر والقىٰ بذره، وسقىٰ الأرض فنبت الزرعان جميعاً [أو القىٰ فيها بذره وقلب الأرض قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض، ونبت الزرعان جميعاً] فما نبت يكون للاخر عند أبى حنيفة وعليه للأول [قيمة بذره ولكن مبذوراً فى أرض ملكه، وطريق معرفة ذلك مامر لكن ثمة يضمن] قيمة بذره مبذوراً فى أرض غيره، وهاهنا يضمن قيمة بذره مبذوراً فى ارض نفسه، فإن جاء صاحب الأرض، وهو الأول فالقىٰ فيها بذر نفسه مرة ثالثة، وقلب الأرض قبل أن ينبت الأرض البذران أو لم يقلب، وسقىٰ فما نبت من المبذور كلها فهو له، وعليه

للغاصب مثل بذره لكن مبذوراً فى ارض غيره هكذا هنا ولم يشبع الجواب، والجواب المشبع أنه يضمن الغاصب الأول قيمة بذر الأول مبذوراً فى ارض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعاً مبذوراً فى أرض غيره.

٢٧٣٤٣:– هذا كله إذا لم يكن الزرع نابتاً، فإذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقى بذر نفسه وسقى فهذا على وجهين: (١) اما إن لم يقلب. (٢)الوجه الأول إذا نبت الثانى كان الجواب على بامر وفى أو قلب ففى أن الوجه الثانى المسالة على قسمين إما ان كان الزرع النابت إذا قلب مرة اخرىٰ ينبت أو لاينبت ففى القسم الأول الجواب على مامرّ، وفى القسم الثانى الزرع للثانى، وعلى الثانى قيمة زرعه نابتاً.

٢٧٣٤٤:– **الخانية:** رجل زرع أرضه شعيراً فجاء اٰخر، وزرع عليه الحطنة بغير امر صاحب الشعير فنبتا جميعاً قالوا: الخارج يكون للزارع الثانى، ولاحظَّ لصاحب الشعير فيه، ويضمن الثانى للأول مازاد الشعير فى ارضه يقوم الأرض مزروعة، وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما [لأنه اتلف عليه زرع الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه] ما قلنا.

٢٧٣٤٥:– وفى موضع اٰخر من النوازل قال رجل زرع أرض نفسه حنطة فجاء اٰخر، وزرع فيها شعيراً روى عن محمد رحمه اللّٰه: أن زارع الشعير يضمن للأول قيمة الحنطة مبذورة، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه: هذا إذا رضى صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة، أما إذا لم يرض بذلك، فإنه يخير بين ان يترك حتىٰ ينبت فإذا نبت يأمره بقلع الشعير، **وفى الفتاوىٰ العتابية:** وإن لم يفعل شيئاً حتىٰ استحصد فالشعير كله لصاحب الأرض، وعليه لصاحب الشعير مثل شعيره.

٢٧٣٤٦:– **الخانية: وإن** اختار صاحب الحنطة أن يبرئ صاحب الشعير عن الضمان، فإذا ادرك الزرع، وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر قال

رحمه اللّٰه: وينبغي أن يكون هذا الجواب علىٰ قول أبي يوسف ومحمد رحمه اللّٰه اما علىٰ قول أبي حنيفة الجواب كما روى عن محمد رحمه اللّٰه أولاً أن الثاني يضمن قيمة بذر الأول مبذوراً، **وفي الكبرىٰ:** وعلىٰ ذلك نفتي.

٢٧٣٤٧:- م: سئل الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه عمن بذر في ارضه بذراً، ثم جاء أخرفسقىٰ تلك الأرض حتىٰ ادرك الزرع، فإن الزرع في القياس للساقي، وعليه قيمة الحب مبذوراً في الأرض علىٰ شرط القرار ان سقاها قبل أن يفسد البذر في الأرض، وإن سقاها بعد ما فسد البذر قبل أن ينبت نباتاً له قيمة فنبت بنفسه، فإن في القياس عليه قيمة نقصان الأرض يقوم الأرض مبذوراً قد فسد حبها ويقوم غير مبذورة فيغرم قيمة نقصان ما بينهما، والزرع للساقي وإن كان سقاها بعد مانبت الزرع فصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها، والزرع للساقي، وإن كان سقىٰ الأرض بعد ما استغنى الزرع عن السقى [لكن السقى] ينفعه [واجود له] فإن الزرع لصاحب الأرض في هذه الوجوه كلها ولا شيئ للساقي.

٢٧٣٤٨:- وعنه أيضاً، ولو أن رجلاً القىٰ بذراً في أرض غيره ثم أن صاحب الأرض سقىٰ الزرع حتىٰ ادرك اخذت هاهنا بالقياس، والزرع كله لصاحب الأرض، وعليه قيمة الحب، إن كان سقاه وهو حب قيمته مبذوراً في الأرض بغير حق القرار فيها، وإن كان سقاها بعد ما فسد الحب في الأرض فخرج الزرع بعد ذلك، ولو لا السقى لم يكن يخرج أو كان يخرج ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الأرض، ولاضمان عليه لصاحب البذر، ولو كان البذر من غير صاحب الأرض، والسقى من رجل اٰخر غير صاحب الأرض ايضاً كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر، والأرض جميعاً.

٢٧٣٤٩:- وعنه ايضاً: لو أن رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع إن خرج من غير سقى فالزرع كله لصاحب الأرض، وعليه قيمة الحب مبذوراً في الأرض علىٰ حق القرار [في قياس] قول أبي حنيفة

وإن القىٰ البذر بعد فسد الحب فى الأرض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الأرض المبذورة علىٰ حق القرار، والزرع كله للثانى، وإن بذر بعد ما خرج الزرع، وصار له قيمة ثم ادرك ذلك كله مختلطاً فعليه قمية زرع رب الأرض نابتاً فى الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض، وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما اللّٰه: الزرع بينهما فى هذه الفصول كلها على الشركة.

٢٧٣٥٠:- وهذا كله إذا ادرك الزرع من غير سقى أو بسقى صاحب البذر الذى لا أرض له، ولو ادرك الزرع بسقى صاحب الأرض فالزرع كله لصاحب الارض، وعليه للاخر قيمة حبه إن سقاه قبل أن يفسد حبه، وإن سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان.

٢٧٣٥١:- **الكبرىٰ:** ولو زرع أرضه بُرّاً فلم ينبت حتىٰ جاء رجل فزرع فيها شعيراً ثم سقاه رب الأرض فنبت الزرع، فإنّ على زارع الشعير قيمة البذر المبذور فى الأرض ثم على رب الأرض قيمة البر، والشعير مخلوطاً مبذوراً.

الفصل الثالث عشر
فى بيع الأرض المد فوعة مزارعة

٢٧٣٥٢:-**الذخيرة: إذا** باع رب الأرضِ الأرضَ ولها اكار لرب الأرض لم يزرع بعد، فإن كان البذر من رب الأرض يجوز البيع من غير رضا الاكار، وإن كان البذر من قبل المزارع لايجوز بيع الأرض فى حق الاكار إلا برضاه هكذا قيل فى المعاملة إذا باع رب النخيل فقد قيل: لايجوز بيعه ظهر الثمار أو لم يظهر، وقيل: إن لم يظهر الثمار يجوز البيع.

٢٧٣٥٣:- **م:** وإذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره [والاته]، فلما زرعها المزارع باعها رب الأرض فهذا على وجهين: (١) الأول يكون الزرع بقلاً، وفى هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو باع الأرض بدون الزرع، فإن اجاز المزارع البيع فى الأرض، والزرع جميعاً نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الأرض، وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما اصاب الأرض فهو لرب الأرض، وما اصاب الزرع فهو بين رب الأرض، وبين المزارع نصفان.

٢٧٣٥٤:- هذا إذا اجاز المزارع البيع، فإن لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار إن شاء تربص حتىٰ يدرك الزرع، وإن شاء فسخ البيع ذكر المسألة فى الكتاب مطلقاً، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه [أن المشترى] إن كان علم بالمزارعة وقت الشراء فلا خيار له، وإن لم يعلم فله الخيار.

٢٧٣٥٥:- وهذا إذا باع الأرض، والزرع جملة فإن باع الأرض وحدها بدون الزرع واجاز المزارع البيع فالأرض للمشترى، والزرع بين البائع، والمزارع نصفان، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار على نحو ما قلنا، وإن كان باع الأرض، وحصته من الزرع، واجاز المزارع البيع اخذ المشترى الأرض، وحصة رب

الأرض بجميع الثمن، وإن لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار، وإن اراد المزارع ان يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك.

٢٧٣٥٦:- **وفى الكبرىٰ: وإن** كان باع الأرض بحصته من الزرع، والأرض فنصف الزرع للمشترى بكل الثمن من خيار له سواء كان نفاذ البيع باجازة المشترى أو باستحصاد الزرع، ومضى المدة، وإن كان باعها بالزرع كله، فإن كان النفاذ باستحصاد الزرع، ومضى المدة أو كانت المزارعة فى حصة رب الأرض، والمشترى لم يكن عالماً وقت البيع بشركة المزارعة خير المشترى، إن شاء اخذ الأرض، ونصف الزرع بحصتهما من الثمن، وقسم على الأرض، والزرع يوم العقد، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه، وإن كان نفاذ البيع باجازة المزارع بيع رب الأرض لرب الأرض خاصة، وحصة الزرع بينه، وبين المزارع نصفين، فلو أراد المزارع أن يفسخ البيع قبل استحصاد الزرع انه ليس له ذلك.

٢٧٣٥٧:- (٢) الوجه الثاني: إذا باع رب الأرض بعد ما استحصد فإن باع الأرض بدون الزرع أو باع الأرض] بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف، وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينفذ البيع فى الأرض، وحصة رب الأرض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع فإن اجاز البيع [نفذ البيع فى نصيب المزارع ايضاً] وكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع، والباقى من الثمن لرب الأرض، وإن لم يجز البيع يخير المشترى إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء [لتفرق الصفقة عليه] وإن كان صاحب الأرض باع الأرض، والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع فخير المشترى فلم يفسخ البيع حتىٰ استحصد الزرع نفذ البيع فى الأرض، وحصة رب الأرض من الزرع، والمشترى بالخيار إن شاء اخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بحصتهما من الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع، ولم يفسخه المشترى حتىٰ استحصد الزرع نفذ البيع، وكان للمشترى أن يأخذهما بجميع الثمن، ولاخيار له، وكذلك إذا باع الأرض دون الزرع

فلم يجز المزارع البيع، ولم يفسخ المشترى حتىٰ استحصد الزرع نفذ البيع فى الأرض، ولا خيار للمشترى.

٢٧٣٥٨:- **وفى فتاوىٰ الفضلى: إذا** دفع ارضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين: **(١) الأول:** أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من المزراعة، فبعد ذلك إن لم يكن المزارع شرع فى العمل، ولم يعمل شيئاً من اعمال [المزارعة فلا شيئ للمزارع حكماً وديانة، وإن كان عمل بعض الاعمال] نحو حفر الانهار، واصلاح المسنيات فكذلك حكماً، ولكن يفتى لرب الأرض بأن يرضى المزارع فيما بينه، وبين ربه باعتار ما عمل له فى أرضه ديانة لاعلى وجه التبرع.

(٢) الوجه الثانى: إذا كان البذر من قبل المزارع، وفى هذا الوجه ليس للمشترى ان يمنعه عن الزراعة، ولو كا استأجرها بالدراهم مدة معلومة ثم باعها رب الأرض كان للمستأجر ان يعمل فيها، ويزرع إلى أن تمضى المدة، وليس للمشترى منعه كذلك هنا.

٢٧٣٥٩:- **وفيه ايضاً:** وإذا دفع [ارضه] مزارعة إلى رجل، والبذر من قبل رب الأرض، فلما زرع المزارع الأرض باع رب الأرضِ الأرضَ، فإن كان الزرع قد نبت، وباع رب الأرضِ الأرضَ مع الزرع بعذر بان كان عليه دين قادح لاوفاء له إلّا من ثمن الأرض فالبيع جائز، وليس للمزارع حق المنع، ويوزع الثمن على الأرض والزرع فما اصاب الأرض فهو لرب الأرض، وما أصاب الزرع فهو بينه، وبين المزارع نصفين، وإن كان الزرع لم ينبت بعد، فباع رب الأرضِ الأرضَ فالبيع جائز، وحصة الأرض من الثمن لرب الأرض، ثم ينظر بعد ذلك إلى قيمة الأرض مبذوراً، وغير مبذور فذلك الفضل بينهما، والأرض، والزرع كله للمشترى هكذا ذكر.

٢٧٣٦٠:- وهذا الجواب صحيح فيما إذا باع برضا المزارع؛ فأما إذا باع بغير رضا المزارع فالبيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الأرض

بعد ما نبت الزرع أو قبل ان ینبت الزرع، ولکن القاضی یخرجه من السجن إن کان محبوساً إلی ان یستحصد الزرع إذا علم انه لاوفاء له الّا من ثمن الأرض،وإن کان البذر من قبل المزارع فلیس لرب الأرض بیع الأرض قبل المزارعة من غیر عذر وله بیعها [بعذر] وبعد القاء البذر فی الأرض لیس لرب الأرض بیعها بعذر وبغیر عذر، وکذلك إذا کان البذر من قبل رب الأرض، والقیٰ البذر فی الأرض فلیس له بیعها بعذر وبغیر عذر.

۲۷۳۶۱:- **وفی فتاویٰ أبی اللیث رحمه اللّٰه:** رجل دفع أرضه مزارعة فزرعها المزارع ثم باع رب الأرض، الأرض برضا المزارع، فإن لم یکن الزرع قد نبت، وقد کان البذر من قبل رب الأرض فلا شیئ للمزارع من الثمن فی الحکم، وإن کان البذر من المزارع فله حصة قیمة بذره مبذوراً فی الأرض، وإن کان الزرع قد نبت [وقد باع] رب الأرض [الأرضَ] مع نصیبه من الزرع برضا المزارع فالبیع جائز، ونصیب المزارع فیه قائم، وإن کان قد دفع النخیل معاملة ثم باع النخیل قبل أن یخرج شیئا فلاشیئ للعامل من الثمن فإن باع النخیل بعد ما خرج الثمر مع جمیع الثمر برضا العامل فالبیع جائز، وللعامل حصة نصیبه [من الثمن وإن باعها مع نصیبه من الثمر برضا العامل فالبیع جائز فی نصیبه] ونصیب المزارع فیه قائم.

۲۷۳۶۲:- وإذا باع الرجل ارضاً فیها زرع لم ینبت، فإن کان البذر قد عفن فی الأرض فهو للمشتری وإلا فهو للبائع فإن سقاه المشتری حتی نبت، ولم یکن عفن عند البیع فهو للبائع ایضاً، والمشتری متطوع فیما فعل، **وفی الذخیرة:** بخلاف ما إذا لم یفسد ، **وفی العتابیة:** والمشتری متطوع فیما فعل، وهکذا أفتیٰ أبو بکر الاسکاف، وقال أبو القاسم: هو للبائع فی الاحوال کلها وبه ناخذ ، **م:** وکذلك لو نبت ولم یتقوم بعد واختار الفقیه أبو اللیث رحمه اللّٰه انه للبائع [علی کال حال] الا إذا بیع مع الأرض نصًّا أو دلالة، **وفی الکبریٰ :** وبه یفتیٰ

۲۷۳۶۳:- **الخانیة:** رجل دفع ارضه مزارعة أو کرمه [ونخله] معاملة فعمل

العامل فى الكرم عملاً قليلاً أو زرع [الأرض] ثم باع رب الأرض ارضه [أو كرمه] برضا العامل، والمزارع قالوا: إن كان قبل نبات الزرع، وكان البذر من صاحب الأرض فلا شيئ للعامل من الثمن فى الحكم، وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذوراً فى الأرض؛ وأما الكرم والنخيل فإن لم يخرج منه شيئ لاشيئ للعامل من الثمن، وإن باع صاحب الأرض ارضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع، وخرج الكرم، والثمر فإن اجاز المزارع جاز، ويكون نصيب البائع من الزرع، والثمر للمشترى ونصيب العامل للعامل، وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر، وقبل نبات الزرع، فإن كان البذر من صاحب الأرض فلا شيئ للمزارع فى الحكم، وإن كان البيع بغير رضا المزارع فى جميع هذا لكن بعذر فكذلك الجواب.

٢٧٣٦٤:- **الفتاوىٰ الخلاصة:** ولو اراد صاحب الأرض البيع بعذر الدين، والبذر من المزارع إن عمل المزارع فى الأرض من الكراب، وتسوية المسناة واشباه ذلك إلا انه لم يزرعها لصاحب الأرض أن يبيعها، ولا شيئ للعامل على رب الأرض.

٢٧٣٦٥:- **الفتاوىٰ العتابية:** وليس للمزارع والمستأجر والمرتهن نقض البيع، وكذا ليس للبائع حق النقض، وللشفيع أن يأخذ بالشفعة، وقام مقام المشترى فى حكم التوقف، ولو انتظر حتىٰ تمضى المدة بطل شفعته، وكذا إذا اٰجرها رب الأرض بعد ما زرعها المزارع أو قبل أن يزرع، والبذر من المزارع يتوقف علىٰ اجازته كا لبيع۔ واللّٰہاعلم.

الفصل الرابع عشر
فى العذر فى فسخ المزارعة والمعاملة

٢٧٣٦٦:– وإذا امتنع احد المتعاقدين عن المضى على المزارعة فإن كان الممتنع من كان من قبله البذر فله ذلك بعذر، وبغير عذر، وإن كان الممتنع مَن ليس مِن قبله البذر فليس له ذلك إلا بعذر، وبعد القاء البذر فى الأرض ليس لواحد منهما أن يمتنع عن المضى على المزارعة إلا بعذر، وفى المعاملة إذا امتنع احدهما عن المضى عليها فليس له ذلك إلا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين، والمزارعة بعد القاء البذر فى الأرض كذلك، وقبل القاء البذر فى الأرض لازمة مِن قبل مَن لابذرله غير لازمة مِن قبل مَن له البذر.

٢٧٣٦٧:– قال محمد رحمه الله فى الاصل وإذا كان البذر من قبل المزارع، فقال المزارع انا اريد ترك الزراعة فى هذه السنة أو قال: انا اريد ان ازرع ارضاً اخرىٰ فى هذه السنة سوىٰ هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة .

٢٧٣٦٨:– **الكافى:** ولو امتنع رب الأرض، والبذر من قبله، وقد كرب المزارع الأرض فلا شيئ له فى عمل الكراب قالوا: هذا الجواب فى الحكم، واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطى العامل اجر مثل عمله.

٢٧٣٦٩:– **م:** ولو كان استاجر الأرض بالدراهم أو بعرض بعينه ثم قال : انا اترك الزراعة اصلاً كان ذلك عذراً له فى فسخ الاجارة، وإذا قال: ازرع ارضاً اخرىٰ أو قال: لا ازرع هذه السنة لايكون هذا عذراً فى نقض الاجارة .

٢٧٣٧٠:– والسفر والمرض عذر من قبل المزارع، والعامل فى فسخ المزارعة، والمعاملة، وقد ذكرنا فى بعض المواضع أن السفر لايكون عذراً فمن المشائخ رحمهم الله من قال فى المسألة روايتان، ومنهم من قال: إنما اختلف

الجواب لاختلاف الوضع وإليه ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده فموضوع ما ذكر: أنه لايكون عذراً، انه اخذه مزارعة أو معاملة ليعمل بنفسه أو أجرائه، وبعد المسافرة يمكنه اقامة العمل بأجراءه، وموضوع ما ذكر: انه يكون عذراً، انه اخذه مزارعة أو معاملة ليعمل بنفسه، وبعد ما سافر لايمكنه العمل بنفسه.

٢٧٣٧١:- **وفى الابانة:** ويجب أن يكون فصل المرض علىٰ التفصيل ايضاً علىٰ قياس فصل السفر إن أخذه معاملة ليعمل لنفسه، واجرائه لايكون مرضه عذراً، وإذا اخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذراً.

٢٧٣٧٢:- **م:** ومن العذر من قبل رب النخيل، ورب الأرض أن يلحقه دين قادح لاوفاء له إلامن ثمن النخيل، والأرض، وعند ذلك لا بد لصحة فسخ الاجارة من القضاء أو الرضاء، فعلىٰ رواية كتاب المزارعة، والاجارات، والجامع الصغير لايحتاج فيه الىٰ القضاء، ولا الىٰ الرضاء، بعض مشائخنا المتاخرين رحمهم اللّٰه اخذوا برواية الزيادات، وبعضهم أخذوا برواية الأصل، والجامع الصغير، فإن طلب من القاضى النقض قبل البيع فالقاضى لايجيبه إلىٰ ذلك، ولكن يبيعه بنفسه، ويثبت الدين عند القاضى حتىٰ يمضى القاضى البيع، وينتقض العقد حكماً.

٢٧٣٧٣:- ثم إذا اراد صاحب الأرض البيع بعذر الدين، والبذر من قبل المزارع فالحال لايخلو. (١) إما ان كان العامل قد عمل فى الأرض نحو الكراب، وتسوية المسناة، واشباه ذلك إلّا انه لم يزرعها، وفى هذا الوجه كان لصاحب الأرض ان يبيعها، ولا شيئ للعامل علىٰ رب الأرض، وينبغى أن يكون الجواب علىٰ هذا التفصيل فيما إذا انقضت مدة الزراعة، واختار رب الأرض اخراج الأرض من يد المزارع، فإن اراد المزارع ان يرجع علىٰ رب الأرض باجر مثل عمله، أنه إن كان البذر من قبل المزارع ليس له ذلك، وإن كان من قبل رب الأرض ان له ذلك.

(٢) وإن كان المزارع قد زرع الأرض ونبت الزرع فليس لرب الأرض ان يبيع الأرض حتىٰ يستحصد الزرع، وإذا لم يكن لرب الأرض حق بيع الأرض إلىٰ أن يستحصد الزرع، وقد كان القاضى حبس رب الأرض بالدين يخلى سبيله، وفى الخانية: حتىٰ يستحصد الزرع فإذا استحصد الزرع اعاده إلىٰ الحبس حتىٰ يبيع الأرض، ويقضى الدين.

٢٧٣٧٤:- **م: وإن** كان المزارع قد زرع الأرض إلّا انه لم ينبت بعد، حتىٰ لحق رب الأرض دين قادح هل له ان يبيع الأرض؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسألة فى الكتاب ، وقد اختلف المشائخ فيه [كان الشيخ الفقيه أبو بكر العتابى رحمه الله يقول له ذلك] وكان الشيخ أبو اسحاق الحافظ رحمه اللّٰه يقول: ليس له ذلك.

٢٧٣٧٥:- **وفى الخانية:** ومن الاعذار ان يكون العامل سارقاً خائناً، **وفى الكافى:** يخاف منه سرقة الثمر، والسعف قبل الادراك.

م: الفصل الخامس عشر فيما إذا مات المزارع أو العامل، ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو الثمر

٢٧٣٧٦:– قال محمد رحمه الله: إذا مات المزارع ، ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الأرض استهلكه المزارع، وقال ورثة المزارع سرق الزرع ، فإنّ حصة رب الأرض تكون ديناً فى مال المزارع، ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع انه سرق، وهذا لان حصة رب الأرض من الزرع كان امانة فى يد المزارع بدليل انه إذا هلك الزرع فى يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئاً، فإذا مات، ولم يبين فهذاامين مات مجهلاً فيصير ضامناً فإن وقع الا ختلاف فى مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع؛ لان رب الأرض يدعى عليهم زيادة وهم ينكرون، وكذلك الجواب فى المعاملة، إذا مات العامل، ولا يدرى ماذا صنع بالثمار فإنّ حصة صاحب النخيل من الثمار يكون ديناً فى ماله لما ذكرنا.

٢٧٣٧٧:– وهذا كله إذا عرف خروج الثمار فأما إذا لم يعلم فلا ضمان فإن ترك العامل مالاً من دراهم أو دنانير، وكان عليه دين الصحة، فصاحب الأرض، والنخيل اسوة للغرماء يريد به إذا علم بالمزارعة، والمعاملة فى حال الصحة، وإنما كان كذلك؛ لان سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة، والمعاملة؛ لأن التجهيل لايتحقق بدون ما تقدم من العقد السابق فيكون الوجوب مضافاً إليه، والدين متىٰ وجب فى حالة المرض بسبب كان فى حالة الصحة؛ فإنه يساوى دين الصحة، كما لو كفل لرجل فى حالة الصحة بما يذوب له علىٰ فلان فذاب للمكفول له علىٰ المكفول عنه شيئ فى مرض موت الكفيل، وعلىٰ الكفيل دين الصحة فإنهما يستويان، وطريقه ما قلنا: وإن كان لايعلم المزارعة، والمعاملة إلا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذى وجب بإقراره فى المرض فيكون موخراً عن ديون الصحة۔ والله اعلم

الفصل السادس عشر
فى مزارعة المريض ومعاملته

٢٧٣٧٨:- **الفتاوىٰ العتابية:** الاصل فيه أن محاباة المريض، إذا كان عليه دين لايصح، وإن لم يكن عليه دين فحكمه حكم الو صية قال: إن كان البذر من المريض فى المزارعة، وفى المعاملة النخيل منه ينظر إلى الخارج ، وإلى اجر مثل العامل واجر مثل الأرض، فإن كان قيمة نصف الخارج مثله صح من جميع المال، ويطيب الأجر، وإن كان الخارج زائداً فالزيادة يكون وصية، وحكم الو صية قد عرف، وإن كان البذر والنخيل من غير المريض يصح بقليل، وكثير، ولا يصح اقرار المريض بالمزارعة، إذا كان البذر منه، وقد استحصد الزرع إذا كان عليه دين الصحة، وكذبه الغريم إلّا إذا فضل عن الدين فيكون للمقرله بما اقر من الخارج .

٢٧٣٧٩:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الاصل: وإذا دفع المريض مرض الموت ارضاً مزارعة بشرائطها فهذا علىٰ وجهين: **(١) الأول:** أن يكون البذر من جهة المزارع، وفى هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع اجنبياً، أو وارثاً، وسواء كان علىٰ المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل اجر مثل الأرض أو اقل وسواء كان للمريض مال اٰخر سوىٰ الأرض [أو لم يكن].

٢٧٣٨٠:- **(٢) [الوجه الثانى:** إذا كان البذر من جهة المريض ايضاً، ولم يكن للمريض مال اٰخر سوىٰ الأرض] والبذر، وهذا الوجه علىٰ وجهين ايضاً.

(١) الوجه الأول: أن يكون المزارع اجنبياً فهو علىٰ قسمين القسم الأول ان لا يكون دين علىٰ الميت؛ فإنه ينظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم نبت، وصارله قيمة، وإلى اجر مثل عمل المزارع فى المزارعة، فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت، وصار له قيمة مثل اجر مثل عمل المزارع،

أو اقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك إلى يوم الحصاد، ولا يعتبر فى الزيادة حكم الوصية، وإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصارله قيمة أكثر من اجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالماً للمزارع بعضه بطريق الوصية، وبعضه بطريق المعاوضة، وإن كان حصته من الزرع لاتخرج من ثلث ماله، إن اجازت الورثة ذلك فكذلك الجواب يسلم للمزارع [جميع ذلك، وإن لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع] قدر اجر مثل عمله بحكم المعاوضة، وثلث ما بقى إلى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية، والباقى يكون للورثة، ويعتبر الوصية فى جميعماازداد على اجر المثل إلى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على اجر المثل يعتبر قيمته يوم الحصاد.

٢٧٣٨١:- هذا إذا كان المزارع اجنبياً، ولم يكن عليه دين؛ فأما إذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله فهو القسم الثانى من هذا الوجه أما دين الصحة؛ واما دين المرض؛ فإنه ينظر إلى قيمة حصة المزارع يوم نبت، وصار له قيمة، وإلى اجر مثل عمله، فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فإن ما شرط للمزارع من الزرع لايسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض، ويقسم ما قبض بينهم بالحصص، إذا لم يكن للمريض ما ل سوىٰ هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة إلى يوم الحصاد، والغرماء بديونهم.

٢٧٣٨٢:- هذا الذى ذكرنا إذا كان المزارع اجنبياً؛ فأما إذا كان الموارع وارثاً فهو الوجه الثانى من الوجهين فعلى قياس قول أبى حنيفة لو كان يرىٰ جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لايستحق الوارث شيئاً، وإنما يكون له اجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن، وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل اجر مثل عمله أو اكثر من ذلك، وأما على قول أبى يوسف،

ومحمد إن لم يكن على المريض دين؛ فإنه ينظر إلى حصة الوارث من الزرع يوم نبت، وصار له قيمة [وإلى اجر مثل عمله، فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم بنت وصار له قيمة] مثل اجر مثل عمله أو اقل كان له المشروط، وما يحدث من الزيادة بعد ذلك إلى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى؛ واما إذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة اكثر من اجر مثل عمله، فإن له من الخارج بقدر اجر مثل عمله، واما إذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى [والجواب فى حق الاجنبى] قد ذكرنا من قبل.

٢٧٣٨٣:- وإذا دفع الرجل الصحيح ارضه إلى مريض مزارعة على أن يزرعها المريض ببذره فزرعها المريض ببذره، ولا مال للمريض سوى هذا البذر فالجواب فى هذا نظير الجواب [فيما إذا دفع المريض ارضا وبذراً مزارعة إلى رجل لأن المستأجر هو المريض] فى المسألتين جميعاً، إذا كان البذر من جهته؛ لان البذر والأرض، إذا كان من جهة المريض فهو مستأجر للعامل، وإذا كان المريض هو المزارع، والبذر من جهته فهو مستاجر للارض فصار الجواب فى هذه المسألة نظير الجواب فى تلك المسألة من هذا الوجه.

٢٧٣٨٤:- قال وإذا دفع المريض إلى نخلاً معاملة بالنصف على أن يقوم عليه فيسقيه، ويلقحه هذه السنة فما اخرج الله تعالى من شيئ فهو بيننا نصفان، فالجواب فى هذا كالجواب فى المزارعة، إذا كان البذر من جهة المريض، وإذا دفع الرجل الصحيح إلى مريض نخيلاً معاملة فالجواب فى هذا نظير الجواب فى المزارعة، إذا كان المريض هو المزارع، ولا بذر من جهته.

٢٧٣٨٥:- واذ دفع المريض زرعاً له فى أرض وهو بقل لم يستحصد أو كفرى فى رؤوس النخيل أو تمراً فى شجر حين طلع اخضر، ولم يبلغ على أن يقوم عليه فما رزق الله تعالى [من ذلك] من شيئ فهو بيننا نصفان، فالجواب فيه

كالجواب فى المزارعة ، إذا كان البذر من جهة المريض.

٢٧٣٨٦:- وإذا دفع المريض إلى رجل نخلاً معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج اللّٰه من شيئ فهو بيننا نصفان، فاخرج النخيل كفرى يكون نصفه مثل اجر العامل أو اقل فقام عليه، وسقاه حتىٰ صار بسراً يساوى مالاً عظيماً ثم صار حشفاً قيمته اقل من قيمة الكفرى حين خرج، ثم مات صاحب النخيل، وعليه دين كثر محيط بماله، فإن جميع ما ترك الميت يقسم بين العامل، وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم، ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشفة [ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر ألا ترىٰ لو لم يكن على المريض دين كان له نصف الحشفة] لاغير، ولو لم يكن على الميت دين، وباقى المسألة بحالها كان للعامل نصف الحشفة، وللورثة نصفه.

ومما يتصل بهذا الفصل
اقرار المريض فى المزارعة والمعاملة

٢٧٣٨٧:- قال محمد رحمه اللّٰه: إذا مرض الرجل فى يده أرض لرجل يزرعها، وعليه دين الصحة فاقر المريض أن البذر كان من قبله وإنه شرط رب الأرض الثلثين من الزرع ثم مات، وانكر الغرماء ذلك ينظر إن كان المريض اقر بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق علىٰ اقراره وبدئ بدين غرماء الصحة [وإذا قضينا دين غرماء الصحة] ينظر إن بقى شئ من ثلثى الخارج يعطى برب الأرض من ذلك قدر اجر مثل ارضه، وما زاد علىٰ ذلك إلى تمام ثلثى الخارج يكون وصية لرب الأرض فيسلم له، إن كان يخرج من ثلث ما بقى من مال الميت، وإن اقر المريض بذلك، والزرع بقل صدق فى حق غرماء الصحة، فإن قضى الدين، وبقى من المال شيئ اعطىٰ صاحب الأرض تمام المشروط من ثلث ما بقى من مال الميت.

٢٧٣٨٨:- هذا إذا كان علىٰ المريض دين الصحة، وإن كان علىٰ المريض دين المرض وجب باقراره فى حالة المرض، فإن اقر والزرع بقل بدئ بحق رب الأرض فيعطى له اجر مثل ارضه من ثلثى الخارج، إن كان ثلثا الخارج اكثر من اجر مثله، وإن كان الإقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر إن كان الاقرار بالمزارعة سابقاً علىٰ الإقرار بالدين يعطى لرب الأرض اجر مثل الأرض أولاً ثم يقضىٰ دين المريض وإن كان الإقرار بالدين سابقا فإن رب الأرض يحاص المقرله بالدين بمقدار اجر مثل الأرض، ولو اقر بالدين ثم بالعين تحاصا إلا ان رب الأرض يضرب بقدر اجر مثل الأرض.

٢٧٣٨٩:- هذا إذا اقر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع، فاما إذا كان البذر من جهة رب الأرض، واقر بذلك صدق فى اقراره سواء اقر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله، وإن المريض رب الأرض، واقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب فى المزارع.

٢٧٣٩٠:- وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً معاملة فلما صار تمراً مرض العامل فقال: شرط لى رب النخيل السدس وصدقه فى ذلك رب النخيل، وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فإن قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له النخيل لايسمع بينتهم، ولو طلبوا استحلاف رب النخيل [على ذلك لم يحلف رب النخيل] على دعواهم قالوا: ما ذكر فى الكتاب أن رب النخيل لايستحلف على دعوىٰ الورثة، انه ما شرط له النصف قول محمد، أما على قول أبى يوسف يستحلف، وكذلك لو كان العامل حياً واقر أن رب النخيل شرط له السدس، ثم ادعىٰ انه شرط له النصف، وإنى اقررت بالسدس كاذباً، وطلب يمين رب النخيل ينبغى أن يحلف رب النخيل [على قول أبى يوسف].

٢٧٣٩١:- هذا إذا كان العامل اجنبياً من رب النخيل؛ وأما إذا كان العامل وارث رب النخيل فأقرالعامل أن رب النخيل شرط له السدس بعد ما ادرك الثمر صدق فى ذلك، وإن قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة أن رب النخيل شرط له النصف تسمع بينتهم، ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل.

٢٧٣٩٢:- وإذا اقر المريض؛ انه دفع إلى وارثه نخلاً معاملة، والثمرة لم تدرك بعد، ثم اقر المريض بدين فى المرض، ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار اجر مثل عمله، ثم يقضى الدين الذى اقر به المريض هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ولعلّ هذا قولهما، فأما على قول أبى حنيفة ينبغى ان لايصح.

٢٧٣٩٣:- فإن قال الوارث العامل: بقى لى إلى اتمام حقى شيئ لم يصل الىّ، وقال باقى الورثة لم يبق لك شيئ؛ لأن حقك كان اجر المثل، وقد وصل إليك فاراد العامل استحلاف باقى الورته هل له ذلك، فهذا على وجهين: (١) إن قال الوارث العامل كان عقد المزارعة فى حالة الصحة، والاقرار كان فى حال المرض كان له أن يستحلفهم. (٢) وإن قال: كان عقد المزارعة فى حالة المرض لم يستحلفهم.

الفصل السابع عشر
فی الرهن فی المزارعة والمعاملة

۲۷۳۹٤:- إذا رهن الرجل ارضاً، ونخلاً من رجل بمال للمرتهن علیٰ الراهن حتیٰ جاز الرهن، فقال الراهن للمرتهن بعد ذلك احفظ النخيل واسقها، ولقحها علىٰ أن الخارج بيننا نصفان فالمعاملة فاسدة، وإذا فسدت المعاملة، كان الخارج كله لرب الأرض ويكون رهناًعند المرتهن كما لو اثمر النخيل قبل المعاملة، كان الثمر عند المرتهن رهناً، وكان للمرتهن مثل اجر عمله فی التلقيح، والسقی، ولا أجر له فی الحفظ، ولو افرد العقد علیٰ الحفظ بان استأجر المرتهن ليحفظ الرهن فحفظ الأجر له ولو افرد علیٰ السقی والتلقيح ، وفعل استحق الاجر.

۲۷۳۹۵:- وإذا رهن الرجل ارضاً بيضاء فيها نخيل فرهن النخيل، والأرض، وقبضهما المرتهن ، ثم ان الراهن امر المرتهن أن يزرع الأرض ببذره بالنصف، ويقوم علىٰ النخيل، ويسقيه ، ويلقحه بالنصف فالمزارعة فی الأرض جائزة، والخارج بينهما علیٰ ما اشترطا ، والمعاملة فی النخيل فاسدة، وبقی النخيل، والثمر رهناً علیٰ حاله، ولايفسد المزارعة بسبب فساد المعاملة حالة الجمع؛ لأن المعاملة معطوفة علىٰ المزارعة حيث قال: ويقوم عليه فی النخيل، والعقد الجائز لايفسد بسبب عطف عقد اٰخر جائزاً كان المعطوف أو فاسداً حتیٰ لو شرط المعاملة فی المزارعة بأن قال: وعلىٰ ان يقوم علىٰ النخيل فيسقيها، ويلقحها يفسد المزارعة؛ لأن العقد الجائز يفسد باشتراط العقد الجائز فباشتراط العقد الفاسد أولیٰ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه: فی بعض روايات كتاب المزارعة، وهكذا اثبته الحاكم الشهيد فی المختصر، وذكر فی بعض روايات هذا الكتاب اشتراط المعاملة فی المزارعة فقال: وعلیٰ أن يقوم علىٰ النخيل، وهكذا اثبته القاضی ابو احمد جدام شيخ الاسلام خواهرزاده فی كتاب المزارعة التی جمعها، وقال: إن ثبتت هذه الرواية تصير هذه المسألة رواية

فـى ان الـعـقـد الـفـاسـد إذا شرط فى العقد الجائز لايوجب [فساد العقد الجائز؛ لان الـفـاسـد مـمـا لايـجـب الـوفـاء بـه لو صح الشرط، ومالا يجب] الوفاء به فاشتراطه ولااشتراطه بمنزلة.

٢٧٣٩٦:- قـال شيـخ الاسـلام خـواهرزاده: وقد ذكر محمد رحمه الله فى الاصـل: ان رب الأرض إذا شـرط شـراء الاغراس على العامل فى المعاملة أن المعاملة فـاسدة ولـم يفصل بينما إذا كان الأغراس باعيانها أو بغير اعيانها، فاما ان يقال بان تلك الـمسـألة مـحـمولة على ان الاغراس كانت باعيانها بحيث لو افرد العقد عليها يجوز فيكون هذا عقدا جائزاً شرط فى عقد جائز، والعقد الجائز إذا شرط فى عقد جائز فسدا جـميعاً؛ لانه متى صح يجب الوفاء به، وإن كان المراد من تلك المسألة ما إذا كانت الاغـراس بـغير اعيانها بحيث لو افرد العقد عليها لاتجوز يكون تلك المسألة رواية هنا ان الـمـزارعة تفسد، ويكون ماذكرها هنا رواية فى مسألة الأغراس أن المعاملة لايفسد ويـصيـر فـى الـحاصل روايتان أن العقد الجائز إذا شرط فيه عقد فاسد هل يفسد العقد الجائز فى رواية يفسد، وفى رواية لايفسد.

٢٧٣٩٧:- وإن كـان البـذر من قبل الراهن، والمسألة بحالها فالجواب فيه، والـجـواب فى المسألة الأولى سواء الا فى فصل ان الأرض فى الصورة الأولى يخرج عـن الـرهـن بـحيـث لايعود رهناً ابداً، وفى الصورة الثانية يعود رهناً بعد انقضاء مدة المزارعة، والمعاملة۔ والله اعلم

الفصل الثامن عشر
فى العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة

٢٧٣٩٨:- وإذا اعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما اخرج الله من شيئ فهو بينهما نصفان، ورضى بذلك العبد فهذا على وجهين: **(١) الأول:** أن تكون الأرض من قبل المولى، والبذر، والعمل من قبل العبد، وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة، والعتق جائز، فإن زرع العبد بعد ذلك، واخرج الأرض زرعاً فالزرع كله للعبد، وعلى العبد اجر مثل الأرض لمولاه كما فى سائر المزارعات الفاسدة، وعلى العبد ايضاً قيمة نفسه بالغة ما بلغت. **(٢) الوجه الثانى:** ان يكون الأرض، والبذر من قبل المولى، ومن قبل العبد مجرد العمل، وفى هذا الوجه المزراعة فاسدة ايضاً، والعتق جائز، والخارج فى هذا الوجه للمولى، وعلى المولى للعبد بسبب الزراعة اجر مثل العبد بالغاً ما بلغ، وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت، **وفى الظهيرية:** فإن كانت قيمه رقبته لم يكن له على مولاه شيئ.

٢٧٣٩٩:- **م:** وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنة هذه فما اخرج الله تعالى من شيئ فهو بينهما، فهذه المسألة على وجهين ايضاً۔ **(١) الأول:** أن يكون الأرض، والبذر من قبل المولى، ومن جانب المكاتب مجرد العمل، وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة، والكتابة ايضاً فاسدة، وإذا فسدت الكتابة، كان للمولى أن ينقضها كما لو كاتبه على خمر أو خنزير، فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الأرض واخرجت زرعاً، فجميع ما خرج للمولى، و للمكاتب على المولى أجر مثل عمله، وعتق المكاتب، فان كان سواء تقاصًّا، وإن كاتب قيمة المكاتب اكثر من اجر [مثل عمل] المكاتب رجع المولى عليه بالفضل، وإن كان اجر مثل عمله اكثر لايرجع هو على المولى بشيئ.

٢٧٤٠٠:– (٢) الوجه الثانی: إذا کان الأرض من قبل المولی، والبذر والعمل من قبل المکاتب، وفی هذا الوجه المزارعة والمکاتبة فاسدتان ایضاً، وللمولی ان ینقض الکتابة، فإذا لم ینقضها حتی اخرجت الأرض زرعاً کثیراً، أو لم تخرج شیئاً [لایعتق المکاتب، والفرق بینهما أنه إذا کان من قبل العبد مجرد العمل فعتق العبد معلق بزارعة العبد الأرض المدفوعة إلیه هذه السنة، وإنه معلوم وقت العقد، وما تعلق به عتق المکاتب، إذا کان معلوماً وقت العقد إذا أوجده المکاتب یحکم بعتقه، وإن کانت الکتابة فاسدة، کما لو کاتبه علی رطل من خمر، أما إذا کان من قبل العبد البذر مع العمل فما یتعلق به عتق المکاتب نصف الخارج، ونصف الخارج غیر معلوم للحال، وما تعلق به عتق المکاتب] إذا لم یکن معلوماً وقت العقد لایعتق المکاتب، وإن أوجده کما لو کاتبه علی ما یکتسبه العام؛ فانه لایعتق، وإن ادیٰ ما اکتسبه فی العام، والجواب فی المعاملة فی هذا الباب نظیر الجواب فی المزارعة، إذا کان البذر من قبل رب الأرض.

الفصل التاسع عشر
فى التزويج، والخلع والصلح
عن دم العمد فى المزارعة، والمعاملة

٢٧٤٠١:- أما مسائل التزويج رجل تزوج امرأة على أن تزرع أرضه هذه السنة ببذرها، وعملها على أن الخارج بينهما نصفان، فالمزارعة فاسدة، والنكاح جائز، وإذا فسدت المزارعة كان جميع الخارج للمرأة، وعليها للزوج بسبب المزارعة اجر مثل الأرض للزوج، ولها على الزوج بسبب النكاح نصف أجر مثل الأرض صداقاً لها عند أبى يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: لها الاقل من مهر مثلها، ومن اجر مثل جميع الأرض، فإن طلقها الزوج بعد ذلك، فإن طلقها قبل الدخول بها، إن طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبى يوسف رحمه الله للمرأة على الزوج ربع اجر مثل الأرض، ولاشيئ للزوج عليها بسبب المزارعة، وعلى قول محمد لها المتعة، وإن طلقها بعد الزراعة، فعلى قول أبى يوسف: لها ربع اجر مثل الأرض صداقاً، وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام اجر مثل الأرض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع، وترد الزيادة إلى تمام اجر مثل جميع، وذلك ثلاثة اربا ع اجر مثل الأرض، ووجب [للزوج عليها] اجر مثل جميع الأرض، ولايتقاصان.

٢٧٤٠٢:- هذا الذى ذكرنا إذا طلقها الزوج قبل الدخول بها، وإن طلقها بعد الدخول بها، إن كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول أبى يوسف: لها اجر مثل نصف الأرض بسبب النكاح، ولاشيئ للزوج عليها بسبب المزارعة، وعلى قول محمد رحمه الله: لها على الزوج بسبب النكاح [الاقل من مهر المثل، ومن جميع اجر مثل الأرض] وليس للزوج عليها شيئ بسبب المزارعة، وإن كان بعد الزراعة

فعلى قول أبى يوسف قد وجب للزوج عليها اجر مثل الأرض بسبب فساد المزارعة، وقد وجب لها على الزوج نصف اجر مثل الأرض بسبب النكاح فبقدر النصف يقع المقاصة، ويجب عليها رد نصف الاجر على الزوج، وأما على قول محمد: فلها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر مثلها، ومن اجر مثل جميع الأرض، وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة اجر مثل جميع الأرض[وإن كان مهر مثلها مثل اجر جميع الأرض] أو اكثر فإنها لاترد على الزوج شيئاً ووقعت المقاصة.

٢٧٤٠٣:- هذا إذا كان البذر والعمل من جهة المرأة، ومن جهة الزوج الأرض لاغير، وإن كان على القلب بأن كان من جانبها الأرض، ومن جانبه البذر والعمل، وباقى المسألة بحالها، فالنكاح جائز، والمزارعة فاسدة، وإذا زرعها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج ، وعلى الزوج [بسبب المزارعة اجر مثل الأرض للمرأة، وللمرأة على الزوج] بسبب النكاح مهر المثل بالغاً ما بلغ بالاجماع، فإن طلقها الزوج قبل الدخول بها، فإن كان قبل زراعة الأرض فللمرأة على الزوج بسب النكاح المتعة، ولاشيئ للزوج عليها بسبب المزارعة، وإن كان الطلاق بعد زراعة الأرض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح، وللزوج عليها اجر مثل الأرض بسبب المزارعة، وإن طلقها الزوج بعد الدخول بها، فإن كان قبل الزراعة فللمراة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح، ولاشيئ لها على الزوج بسبب المزارعة، وإن كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح واجر مثل الأرض بسبب المزارعة، وإن كان البذر، والأرض من قبل الزوج، ومن جانبها مجرد العمل فهذا، وما لو كان البذر، والعمل من جانب الزوج سواء، وإن كان الأرض، والبذر من جانبها، ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا، وما لو كان البذر، والعمل من جانبها سواء.

٢٧٤٠٤:- **وفى الظهيرية: وإن** زرعت المرأة زرعاً فاخرجت شيئاً أو لم تخرج، فجميع الخارج للمرأة، وعليها فى قياس قول أبى يوسف نصف اجر مثل

الأرض، ولا صداق لها على الزوج، وعند محمد عليها اجر مثل الأرض فيتقاصّان، ويرد ان الفضل، إن كان البذر من قبل الزوج تزوجها على أن يدفع اليها ارضاً وبذراً مزارعة بالنصف، والمسالة بحالها فالنكاح صحيح، والمزارعة فاسدة، وللمرأة مهر مثلها بالغاً ما بلغ عندهما جميعاً، ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره، وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق، ولو تزوجها على أن ياخذ أرضها وبذراً معها مزارعة بالنصف فالمسالة على الاختلاف.

٢٧٤٠٥:- **م:** بعد هذا وضع المسألة فى المعاملة ، وإنها على وجهين: (١) إن كان النخيل من قبل الزوج فهذا، وما لو كان البذر من جهة الزوج فى المزارعة على السواء- (٢) وإن كان النخيل من قبل المرأة فهذا وما لو كان البذر من جهة المرأة فى المزارعة على السواء.

٢٧٤٠٦:- **وفى الكافى: وإن** تزوجها على إن دفعت إليها كرماً معاملة بالنصف فالمسألة على الخلاف، ولو تزوجها على أن يعمل فى أرضها، وبذرها مزارعة بالنصف فالمسألة على الخلاف، واجمعوا على مهر المثل إذا كان الفعل منها فى نخيله، أو كان بذره، وفعله فى أرضها أو كان فعله فى أرضها، أو كان فعله فى أرضه وبذره.

٢٧٤٠٧:- **م:** وأما مسائل الخلع فاعلم بأن المرأة فى باب الخلع نظير الرجل فى باب النكاح ؛ لان من يتوقع منه البذل فى الخلع المرأة، ومن يتوقع منه البذل فى باب النكاح الزوج، فإن بذلت المرأة [منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة] عند أبى يوسف رحمه الله بسبب الخلع نصف أجر مثل الأرض، وعند محمد رحمه الله: لها الاقل من المهر الذى سمٰى لها، ومن أجر مثل جميع الأرض، وإن بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذى سمٰى لها بالغاً ما بلغ فى قولهم جميعاً. والجواب فى الصلح عن دم العمد نظير الجواب [فى الخلع] إن كان من يتوقع منه البذل، وهو القاتل بذل منفعة أرضه، أو نفسه

فعند أبى يوسف لولى القتيل نصف اجر مثل الأرض، ونصف اجر مثل عمله، وعند محمد رحمه اللّٰه: لولى القتيل الأقل من الدية، ومن اجر مثل جميع الأرض، وإن بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولى القتيل علىٰ القاتل جميع الدية، والعفو صحيح علىٰ كل حال كالنكاح .

٢٧٤٠٨:- هذا إذا وقع الصلح عن دم العمد، وإن وقع الصلح عن دم الخطا أو عن عمد لايستطاع فيه القصاص حتىٰ كان الواجب هو المال ، فإن المزارعة والصلح جميعاً يفسد ان ويبقىٰ حق الولى فى أرش الجناية قبل الجانى كما قبل الصلح.

٢٧٤٠٩:- **الظهيرية:** وأما كل جناية ليس فيها قصاص أو جناية خطأ وقعت علىٰ الصلح عنها عقد مزارعة، أو معاملة علىٰ ما وصفناه، فإن العقد فى جميع ذلك فاسد بالاتفاق، وأرش الجناية واجبٌ.

م: الفصل العشرون
فى التوكيل فى المزارعة والمعاملة

٢٧٤١٠:– الذى يجب اعتباره فى هذا الفصل ما عرف فى كتاب الوكالة ان الوكيل متٰى اتٰى بجنس المامور به [وخالف إن كان الخلاف إلى خير، فإنه لايُعدُّ خلافاً، وإن كان الخلاف إلى شر يُعدُّ خلافاً، وإن لم يات بجنس المامور به؛ فإنه يكون مخالفاً سواء كان إلى خير أم إلى شر].

٢٧٤١١:– **الفتاوىٰ العتابية:** الاصل فى الوكالة إذا خالف صار غاصباً، والخارج بينه وبين المزارع على الشرط، ويضمن لرب الأرض بذره، ونقصان أرضه عند محمد.

٢٧٤١٢:– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه: وإذا وكل الرجل رجلاً بأرض له يدفعها له مزارعة هذه السنة على أن يزرعها المزارع ببذر من جهته، فالتوكيل جائز، فإن دفعها الوكيل مزارعة بالثلث، أو بالربع، أو بالخمس، أو باقل من ذلك، أو بأكثر بحيث يتغابن الناس فى مثله كان جائزا عندهم جميعاً، وكان الخارج بين الموكل، والمزارع على ما شرطا فى المزارعة، فاما إذا دفعها مزارعة بما لايتغابن الناس فى مثله ذكر أن المزارعة باطلة، ولم يحك فيه خلافاً من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال: ما ذكر فى الكتاب قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، فاما على قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: لو كان يرىٰ جواز المزارعة فالمزارعة جائزة، ومنهم من قال: ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعاً؛ فإنه لم يحك فيه خلافاً، والصحيح أنه يحمل على الخلاف.

٢٧٤١٣:– وإذا بطلت المزارعة على قولهما إن زرعها على ذلك، واخرجت طعاماً كثيراً فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا، ولو نقصت المزارعة الأرض فالمزارع يضمن نقصان الأرض لرب الأرض فى قولهم جميعاً، فإذا

اراد رب الأرض أن يضمن الوكيل نقصان الأرض لايكون له ذلك فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف الاخر، فاما علی قول محمد وأبی يوسف رحمهما اللّٰه الأول فصاحب الأرض بالخيار إن شاء ضمن المزارع، وإن شاء ضمن الوكيل، فإن ضمن المزارع فالمزارع يرجع علی الوكيل، وإن ضمن الوكيل لايرجع علی المزارع.

٢٧٤١٤:- هذا إذا أوجبت المزارعة نقصاناً فی الأرض، فاما إذا لم يوجب نقصاناً فی الأرض ما حكمه؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا الفصل فی الكتاب نصًّا، ، وحكی عن الشيخ الامام أبی بكر العتابی أنه كان يقول: المزارعة تجوز استحساناً علی الموكل، ويكون الخارج بين رب الأرض والمزارع علی ما شرطا، ولايكون للوكيل من ذلك شيئ، وقال غيره من مشائخنا إن المزارعة جائزة إلا أن الخارج بين الوكيل والمزارع ، ولاشيئ لرب الأرض، وهو الموكل، وقد اشار محمد رحمه اللّٰه فی الكتاب إلی هذا؛ فإنه قال: الخارج بين الوكيل والمزارع علی ما شرطا، ولاشيئ للموكل بلا فصل بينما إذا أوجبت المزارعة نقصاناً فی الأرض، وبينما إذا لم يوجب [نقصانا فی الأرض] ثم قال: فإن كان نقصت الأرض كان علی المزارع ضمان النقصان فإنما غير الجواب بين المسألتين من حيث النقصان.

٢٧٤١٥:- وإن كان الوكيل دفع الأرض مزارعة بشيئ يتغابن الناس فيه حتی جازت المزارعة علی الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الأرض علی ما اشترط المزارع والوكيل، كما لو دفع الموكل بنفسه، والذی يلی قبض نصيب رب الأرض الوكيلُ، وليس لرب الأرض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل، وإن دفع المزارع إلی رب الأرض برئ استحساناً.

٢٧٤١٦:- هذا إذا كان البذر من قبل المزارع، فاما إذا كان البذر من قبل رب الأرض بأن دفع الرجل ارضاً وبذرا إلی رجل، ووكله أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل إلی غيره مزارعة بشرائطها بما يتغابن الناس فی مثله حتی جاز ذلك علی الامر كان الخارج بين الامر، والمزارع علی ما شرطا فی

المزارعة، والذى يلى قبض نصيب رب الأرض على رواية هذا الكتاب، وعلى رواية كتاب الوكالة يلى قبض نصيب رب الأرض الوكيل، فعلى رواية هذا الكتاب فرق بينما إذا كان البذر من قبل رب الأرض وبينما إذا كان من قبل المزارع، فإن قبض الوكيل نصيب رب الأرض، فعلى رواية كتاب الوكالة يبرأ المزارع [ولاينتقض قبضه] وعلى رواية هذا الكتاب لايبرأ المزارع، وينتقض قبضه هذا إذا دفعها الوكيل مزارعة بمايتغابن الناس فيه؛ فاما إذا دفعها مزارعة بما لايتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل من مشائخنا من قال: ما ذكر فى الكتاب قولهما اما على قول أبى حنيفة لو كان يرىٰ جواز المزارعة ينبغى أن يجوز هذا العقد على الموكل، وإذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل، وعندهما صار الوكيل غاصباً أرض الموكل، وبذره دافعاً [مزارعة إلى غيره فتجوز المزارعة فيما بين الوكيل، والمزارع] ويتخير رب الأرض فى تضمين البذر بين أن يضمن الوكيل، وبين أن يضمن المزارع، فإن ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل، وإن ضمن الوكيل فالوكيل لايرجع على المزارع، وإن اراد تضمين نقصان الأرض بأن انتقصت الأرض بسبب المزارعة، فعلى قول أبى حنيفة، وأبى يوسف الأول له أن يضمن المزارع، وليس له أن يضمن الوكيل ، وعلى قول أبى يوسف الاخر وهو قول محمد له الخيار، فإن ضمن المزارع رجع هو على الوكيل، وإن ضمن الوكيل لايرجع على المزارع.

٢٧٤١٧:- وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً، وامره أن يدفعها إلى اٰخر مزارعة، ولم يسم له مدة كان للوكيل أن يدفعها مزارعة السنة الأولىٰ، وإن دفعها إلى اٰخر مزارعة اكثر من ذلك لايجوز، وهذا استحسان، والقياس أن يكون له ان يدفعها مزارعة بما شاء من السنين.

٢٧٤١٨:- وكل رجلاً أن يشترى له اضحية تتقيد الوكالة بِاَوّلِ غاية ينتهى اليها الاضحية حتىٰ أنه لو مضىٰ ايام النحر من هذا العام، ولم يشترله اضحية فاشترىٰ

له اضحية فى ايام النحر من العام الثانى لايجوز.

٢٧٤١٩:- **وفى الخانية:** وكذلك التوكيل باكراء الابل إلى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة بخلاف إجارة الدور والرقيق، فإن ذلك لايختص بوقت.

٢٧٤٢٠:- **م:** قلنا والتوكيل حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهى اليها لامحالة، وهو وقت الحصاد، فإنه إذا حصد الزرع انتهت المزارعة نهايتها، ولهذا قالوا: إذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة، فحصد الزرع قبل مضى السنة انتقضت المزارعة، وإن بقى بعض السنة ، إذا كان الباقى من السنة لايكفى للمزارعة فيتقيد التوكيل بأول الغاية من وقت التوكيل من هذا الوجه.

٢٧٤٢١:- وإذا وكل الرجل رجلا أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على ان يكون البذر من قبل الموكل ، فاخذها الوكيل له مزارعة بما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل ، فإن زرعها الموكل بعد ذلك كان الخارج بين الموكل ، ورب الأرض على ما شرط فى المزارعة، والذى يلى قبض نصيب رب الأرض الوكيل باتفاق الروايات، وإن دفع الموكل نصيب رب الأرض إلى رب الأرض فالمسألة على القياس ، والاستحسان، وإن اخذها الوكيل بما لايتغابن الناس فى مثله، فإنه لاتجوز على الموكل الا أن يرضى به الموكل قيل: ماذكر أنه لاتجوز على الموكل قولهما: أما على قياس قول أبى حنيفة ينبغى أن يجوز.

٢٧٤٢٢:- **وفى الخانية:** فإن زرعها الموكل بعد ماعلم بعقد الوكل كانت زراعته رضاً، وإن زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركاً بين رب الأرض، والمزارع ويكون الوكيل مطالباً بحصة رب الأرض يستوفيه من الموكل ويسلمه إلى رب الأرض.

٢٧٤٢٣:- ولو أن رب الأرض اخذ حصته من الموكل بغير امر الوكيل برئ الوكيل عنه، ولو كان الوكيل أخذ الأرض لموكله بما لايتغابن الناس، ولم يخبر

الموكل بعد ذلك حتٰى زرعها الموكل بامر الوكيل كان الخارج للمزارع، ولرب الأرض علٰى الوكيل اجر مثل أرضه، ولاشيئ للوكيل علٰى الموكل، ولو كان الوكيل دفع الأرض إلى المؤكل، ولم يخبر بما اخذها به، ولم يامره بزراعتها فزرعها الموكل كان الخارج للزارع، ولاشيئ لرب الأرض علٰى الوكيل هاهنا.

٢٧٤٢٤:- **م:** ثم علٰى قول محمد لايجوز هذا العقد علٰى الموكل الا أن يرضىٰ به الموكل اشارة إلى توقف هذا العقد مع أن هذا التصرف شراء، والشراء لايتوقف عند علمائنا حكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول: تاويل المسالة أن الوكيل اضاف المزارعة إلى الموكل بأن قال لصاحب الأرض ادفع ارضك مزارعة لفلان علٰى ان يكون البذر من جهته، وفى هذه الصورة لاشك ان الشراء يتوقف.

٢٧٤٢٥:- هذا إذا دفع الوكيل الأرض إلى الموكل، واخبره بما صنع، فاما إذا لم يخبره بذلك، وقد دفع الأرض اليه فهذا علٰى وجهين: (١) **الأول:** ان يقول له الوكيل: ازرعها، وفى هذا الوجه جميع الخارج للمزارع، ولرب الأرض علٰى الوكيل اجر مثل الأرض، وتاويل المسألة أن الوكيل اضاف العقد إلى نفسه حتٰى نفذ العقد عليه، وصار الوكيل مستاجراً للارض لنفسه معيراً إياها من الموكل، والمستاجر يملك الاعارة من غيره كما يملك الاجارة، وإذا صحت الاعارة كان الزرع كله للمستعير، وكان لرب الأرض علٰى الوكيل اجر مثل الأرض، وإن انعقدت المزارعة من رب الأرض، والوكيل بشرائطها الّا أن الخارج قد استحق، فإن جميع الخارج صار للمزارع، والخارج متٰى استحق بعد حصوله تفسد المزارعة، ويجب اجر مثل الأرض.

(٢) فاما إذا دفع الأرض إلى الموكل، ولم يقل له ازرعها فزرعها الموكل، فإن الخارج كله للموكل، ويضمن نقصان الأرض لرب الأرض، ولايجب علٰى الوكيل اجر مثل الأرض لرب الأرض.

٢٧٤٢٦:- وإذا وكل الرجل رجلاً أن يأخذ له أرض فلان وبذراً مزارعة

بعينها، فأخذها فهذا على وجهين: **(١) الأول:** أن يأخذها بما يتغابن الناس فى مثله، وفى هذا الوجه جاز العقد على الموكل ، ويكون الخارج بين الموكل، ورب الأرض على ما شرط الوكيل، ورب الأرض۔ (٢) وإن اخذها بما لايتغابن الناس فى مثله ان رضى به الموكل جاز عندهم، وإن لم يرض به الموكل لايجوز على الموكل من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال هذا على قولهما، اما على قول أبى حنيفة لو كان يرى جواز المزارعة ينبغى أن يجوز على الموكل، ومنهم من قال: ما ذكر فى الكتاب قول الكل.

٢٧٤٢٧:- وإذا لم يجز هذا العقد على الموكل؛ اما عندهما أو عند الكل فدفع الوكيل الأرض إلى الموكل فهذا على وجهين: **(١) الأول:** أن يخبر الوكيل بما صنع ، وفى هذا الوجه ان زرعها الموكل كان ذلك اجازة منه للمزارعة. (٢) وإن لم يخبره بما صنع فزرعها الموكل فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الأرض ، والبذر ، وفى الاستحسان الخارج بين الموكل ورب الأرض على ما شرط الوكيل مع رب الأرض.

٢٧٤٢٨:- وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلاً له، ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا دفع ارضاً وبذراً ليدفعها إلى غيره مزارعة إلا أنهما يفترقان من وجه، فإن فى فصل المعاملة إذادفع الوكيل النخيل بما لايتغابن الناس فى مثله، وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل، وللعامل على الوكيل اجر مثل عمله، وفى المزارعة يكون الخارج بين المزارع، وبين الوكيل على ما شرطا.

٢٧٤٢٩:- وإذا وكله بأن ياخذ له [نخلاً معاملة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وكله أن يأخذ له] ارضاً وبذراً مزارعة ثم الوكيل، إن كان من جانب [العامل فهو الذى قبض نصيب العامل باتفاق الروايات، وإن كان من جانب] رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لايملك قبض نصيب رب النخيل،

وعلى رواية كتاب الوكالة يملك.

٢٧٤٣٠:- وإذا وكله أن يأخذ له ارضاً مزارعة ليزرعها ببذر من جهته، ولم يسم له الأرض فهذه الوكالة باطلة، وفى المزارعة إذا بين مقدار الخارج الثلث، أوالربع، أو ما اشبه لايصح التوكيل، وكذلك لو وكله بأن ياخذ له نخلا معاملة ولم يسم له النخيل بعينها لايصح التوكيل وكذلك لووكله بأن يأخذ له أرضاً وبذراً مزارعة، ولم يعين الأرض لايصح التوكيل، وإن وكله ببيع عمله لابشراء منفعة الأرض.

٢٧٤٣١:- وهذا كله بخلاف ما لو دفع أرضه إلى رجل، وأمره أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ولم يسم المزارع؛ فإنه يصح التوكيل، وإن كان الناس يتفاوتون فى العمل، ولو وكله أن يأخذ هذه الأرض له وبذراً معها فهو جائز، وإن لم يعين البذر.

٢٧٤٣٢:- **الفتاوىٰ العتابية:** ولو أمره بان دفع أرضه مزارعة، أو نخيله معاملة، ولم يزد عليه جاز إن عين الأرض والنخيل فى التوكيل، وإن لم يبين المدة ينصرف إلى أول زراعة هذه السنة، وإن لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما، وكذا عنده، إن كان البذر من رب الأرض، وكذا فى معاملة النخيل، وإن كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده، وعندهما يتقيد بالعرف، وإن خالف الامر صار غاصباً على مامرَّ، وإن وافق فحق قبض الخارج للموكل، إن كان البذر منه، وكذا فى معاملة الاشجار، وإن كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل.

٢٧٤٣٣:- ولو أمره أن يأخذ أرضاً، أو نخيلاً ان عينه جاز، والَّا فَلَا، وإن لم يبين الخارج يتقيد بالعرف، وإن أخذها بما لايتعارف، والبذر من الآخر فزرعها، ولم يعلم فالخارج كله للآمر، ولرب الأرض على الوكيل أجر مثل أرضه إن فعل الامر بامر الوكيل، ولا يرجع الوكيل على الامر بشيئ، وإن فعل بغير امره صار غاصباً.

٢٧٤٣٤:- ولو أمره ان ياخذ الأرض ببذر صاحب الأرض، أو ياخذ

الـنخيل معاملة، ولـم يبين الخارج يتقيد بالعرف، فإن أخذها بقليل من الخارج فزرعها الآمر ولـم يعلم، أو عمل فی النخيل ولـم يعلم بالخارج، فهو علیٰ الشرط استحساناً.

٢٧٤٣٥:- **م:** وإذا وكل رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة فآجرها بكر حـنطة وسط، أو بكر شعير وسط، فالقياس أن لايجوز علیٰ المؤكل وفی الاستحسان يجوز علی المؤكل وإذا وكل رجلا أن يرفع أرضه مزارعة هذه السنة فی الحنطة خاصة فـآجـرهـا مـن رجل بكر حنطة وسط، فذلك جائز استحساناً، وللمزارع أن يزرعها ما بداله من الزراعات مما هو فی الضرر علیٰ الأرض مثل الحنطة، أو اقل ضرراً.

٢٧٤٣٦:- **الفتاویٰ العتابية:** ولو أمره أن يواجرها بكر حنطة فدفعها مـزارعة الحنطة بالنصف لم يجز، ولو أمره أن يأخذ هذه الأرض مزارعة، ولـم يـزد عـليـه فـاستـاجـرهـا بـكـر حنطة ونحوه، لم يجز، الّا إذا كان البذر علیٰ صـاحب الأرض فاخذها الوكيل علیٰ أن الخارج لرب الأرض، وعليه للعامل كـرحـنـطة أومما يخرج من الأرض جاز، ولو شرط الوكيل علیٰ رب الأرض دراهـم أو ثياباً لـم يجز، الا أن يرضیٰ به الآمر.

٢٧٤٣٧:- **وفـی الخانية: وإن** آجـرهـا الـوكيل بدراهـم أو بشيئ لايزرع لايجوز ذلك ،**ع:** ولو امره أن يأخذ هذه النخيل معاملة، ولم يزد عليه فاخذها علیٰ أن الـخـارج لـرب الـنـخيل، وعليه للعامل كرّتمر جاز، وإن ذكر دقلاً ونحو ذلك دونـه جـاز، والّا فَلَا، ولـو شرط عليه دراهم أو ثياباً لـم يجز الا أن يرضی به الآمر، ولو أمره أن يأخذها بالثلث فاخذها بكر تمر، فإن كان يعلم فی العادة أن الثلث اقل من الكر جاز، والّا فلا .

٢٧٤٣٨:- ولـو أمـره أن يدفع نخيله بالثلث، أو دفع بنفسه، أو امره بأن يدفه مـزارعة بـالثـلـث، أو دفـع بنفسه، إان كان البذر من صاحب الأرض فالثلث [نصيب الـعـامـل، ولـو كـان الـبـذر مـن الـعامل فدفعها بالثلث] أو قال للوكيل: ادفعها بالثلث فـالثلث نصيب الدافع، وللآمر أن يأخذ هذه الأرض مزارعة بالثلث، أو اخذه بنفسه،

فإن كان البذر من الآخذ فالثلث نصيب رب الأرض، وإن كان البذر من رب الأرض فالثلث نصيب الآخذ.

٢٧٤٣٩:- **م، والخانية:** ولو وكله بان ياخذها له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل، ويكون للموكل ثلث الخارج، ولرب الأرض ثلثاه لايجوز ذلك على الموكل.

٢٧٤٤٠:- **م:** وإذا وكل الرجل رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة بالثلث [والبذر من قبل المزارع] فدفعها الوكيل على أن لرب الأرض الثلث، وللمزارع الثلثان فقال رب الأرض انما عنيت الثلث للمزارع، فإنه لايلتفت إلى قول رب الأرض، وإن كان رب الأرض دفع الأرض مع البذر إلى الوكيل، وباقى المسألة بحالها فقال الوكيل لرب الأرض انما عنيت أن الثلث لرب الأرض فالقول قوله.

٢٧٤٤١:- وإذا وكل الرجل رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة بالثلث فاجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسط، فزرعها المستاجر فاخرجت زرعاً كثيراً يكون الكر مثل ثلثه، أو اقل، أو اكثر فذلك سواءٌ، لايجوز على الموكل فى الوجوه كلها، وهذا الجواب لايشكل فيما إذا كان الكر اقل من الثلث؛ لانه خالف إلى شر انما يشكل إذا كان الكر مثل الثلث أو اكثر؛ لانه خالف إلى خير ألا ترىٰ إلى ما ذكر محمد رحمه اللّٰه فى رجل وكل رجلاً بأن يأخذ له نخيل فلان معاملة بالثلث فاخذها له بكر تمر فارسى جيد قال: ان علم أن الكر مثل ثلثه، أو اكثر جاز على الموكل، وإن علم أنه اقل من ثلثه لايجوز على الموكل.

٢٧٤٤٢:- من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال: انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر فى المزارعة، أنه كان لايعلم وقت العقد أن الكر يكون مثل ثلث الخارج أو اقل أو اكثر، وإنما علم ذلك بعد ما حصل الخارج، فإنه قال: فاخرجت الأرض زرعاً يكون الكر مثل ثلثه أو اكثر فقد اشار إلى أن الأمر كان مشكلاً وقت العقد، ويجب أن يكون هذا معلوماً وقت العقد

حتٰى يجوز العقد، وموضوع، ماذكر فى المعاملة [انه علم عند العقد ان الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذا النخيل حتى أن فى المعاملة] لو كان الامر مشكلاً وقت المعاملة لايجوز هذا العقد علىٰ الموكل الَّا أن يشاء الموكل، وفى المزارعة، لو علم وقت العقد أن الكر مثل ثلث ما يخرج من مثل هذه الأرض يجوز العقد فاختلف الجواب لاختلاف الموضوع.

٢٧٤٤٣:- ومن مشائخنا من قال: المزارعة لاتجوز، وإن علم وقت العقد أن الكر يكون مثل ثلث الخارج فالمعاملة تجوز، وهذا القائل يقول: ما ذكر فى المزارعة جواب القياس، وما ذكر فى المعاملة جواب الاستحسان، فعلى قول هذا القائل كلتا المسالتين علىٰ القياس، والاستحسان.

٢٧٤٤٤:- **الخانية:** ولو وكله بان دفعها مزارعة بالثلث فاٰجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفاً، وإن زرعها المستاجر كان الخارج للمزارع، وعليه كر حنطة وسط للوكيل ولرب الأرض ان يضمن نقصان الأرض إن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المزارع فى قول أبى يوسف وهو قول محمد، فإن ضمن المزارع رجع المزارع علىٰ الوكيل بحكم الغرور.

٢٧٤٤٥:- ولو وكل رجلاً بان يواجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف علىٰ أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفاً.

٢٧٤٤٦:- ولو أن الوكيل حابى محاباة فاحشة فزرعها المزارع، وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل علىٰ ما شرطا، ولاشيئ لصاحب الأرض من الخارج، ولرب الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض خاصة فى قول أبى يوسف [الآخر ثم يرجع المزارع علىٰ الوكيل بحكم الغرور؛ لان قول أبى يوسف الآخر العقار لايضمن بالغصب، وفى قول محمد وأبى يوسف الأول العقار يضمن بالغصب] فيضمن رب الأرض أيهما شاء، وإن لم يكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع، وصاحب الأرض علىٰ ماشرطا،

والـوكيـل هـو الذى يقبض حصة الموكل من الخارج، ولا يقبض الموكل إلا بـوكـالة الـوكيـل، ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا علىٰ أن يدفعه بما يتـغـابـن الـنـاس فيـه فـإن كـان الغبن يسيراً فصاحب الأرض هو الذى يلى قبض حـصتـه هاهنا دون الوكيل، وليس للوكيل أن يقبض هاهنا الا بامر الموكل، ولو أن الـوكيـل دفعها بما لايتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع علىٰ مـا شـرطـا، فإن تمكن فى الأرض نقصان بالزراعة كان لرب الأرض[أن يضمن نـقـصـان الأرض] فـى قـول أبـى يـوسف الآخر، وفى قول محمد ، وأبى يوسف الأول له أن يضمن نقصان الأرض ايهما شاء.

٢٧٤٤٧:- **الذخيرة:** وإذا وكل الرجل غيره بالمعاملة فى النخيل، والاشجار، فـإن كـان وكيلاً مـن جانب العامل فهو الذى يقبض نصيب العامل باتفاق الروايات، وإن كـان وكيلاً مـن جـانـب رب الـنـخيـل فـعلىٰ رواية هذا الكتاب لايملك قبض نصيب رب النخيل، وعلىٰ رواية كتاب الوكالة يملك.

٢٧٤٤٨:- **م:** وإذا وكـل الـرجـل رجلاً أن يـواجـر أرضـه هذه السنة بكر من حـنـطة وسـط فـدفـعهـا مـزارعة بـالـنصف على أن يزرعها صاحبها كر حنطة فزرعها الـمزارعة، واخرجت الأرض شيئاً كثيراً فهذا لايجوز على الموكل قياساً واستحساناً، وإن عـلـم وقـت الـعـقد أن النصف يكون اكثر من الكر بخلاف المسالة الأولىٰ، فإن ذلك جائز استحساناً إذا علم أن الكر مثل الثلث أو اكثر.

الفصل الحادى والعشرون

فى بيان ما يجب من الضمان علىٰ المزارع والعامل

٢٧٤٤٩:- العامل فى الكرم إذا باع أو راق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر إن اجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالثمن له، وإن استهلك المشترى الأوراق ، ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيئ له من الثمن وله الخيار إن شاء ضمن العامل، وإن شاء ضمن المشترى.

٢٧٤٥٠:- الاكّار إذا ترك سقى الزرع، **وفى الخانية:** مع القدرة عليه، **م:** حتىٰ فسد الزرع يصير ضامناً للزرع يعنى نصيب رب الأرض، ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقى، **وفى الخانية:** يضمن قيمة الزرع نابتاً ان كان له قيمة الزرع فى ذلك الوقت، **م:**وإن لم يكن للزرع قيمة فى ذلك الوقت يقوم الأرض مزروعة، وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما، **وفى الخانية:** فيضمن نصف فضل ما بينهما.

٢٧٤٥١:- **م، وفى فتاوىٰ ابى الليث:** إذا اخر المزارع السقى تاخيراً لايفعله الناس ضمن، وإن اخر تاخيراً يفعله الناس لايضمن.

٢٧٤٥٢:- وإذا ترك الاكار حفظ الزرع حتىٰ اصابه آفة من اكل الدواب أو نحوه يضمن، وإذا لم يطرد الجراد حتىٰ اكل الزرع ينظر إن كان الجراد يمكن طرده، ودفعه فإذا لم يطرده الاكار، ولم يدفعه فعليه الضمان، وإن كان بحال لايمكن طرده، ودفعه فلا ضمان عليه، والحاصل أن فى كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب عليه الضمان، ومالا فلا، وهذا إذا لم يدرك الزرع، اما إذا ادرك فلاضمان علىٰ المزارع بترك الحفظ.

٢٧٤٥٣:- **وفى فتاوىٰ ابى الليث رحمه اللّٰه:** لو أن المزارع حصد الزرع، وجمع وداس بغير اذن الدافع ومن غيرأن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه، ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتىٰ هلك الزرع، قال الفقيه أبوبكر البلخى رحمه اللّٰه: يضمن الهالك.

٢٧٤٥٤:- **وفى الظهيرية:** قال الفقيه أبو جعفر: هذا إذا أخر تاخيراً لايفعل الناس مثله؛ أما لايضمن بتاخير يفعل الناس مثله، وهذا بناء على ما اختاره اكثر المشائخ على خلاف ظاهر الرواية، وكذا فى اجتناء القطن إذا انفتق، **م:** وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه إذا أخر تاخيراً يفعل الناس مثله فيضمن [وإذا اخر تاخيراً لايفعل الناس مثله لايضمن] وهذا بناء على ما اختاره ائمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على العامل، أما على ظاهر الرواية فاشتراط هذه الاعمال على المزارع لايصح، ولايضمن بالتاخير كيف ما أخر، **وفى الفتاوىٰ العتابية:** وكذا إذا لم يعط الدارخين حتى هلك من البرد، وقد شرط ذلك عليه يصير ضامناً.

٢٧٤٥٥:- **الخانية:** رجل دفع ارضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج إلى الشد، ويشدد ما يحتاج إلى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم، واشجار الرمان فى الخريف كما هو عادة اهل بخارىٰ، فإن اصابه البرد، وفسد، قال الشيخ أبو نصر الدبوسى رحمه الله: يضمن الاكّار ذلك.

٢٧٤٥٦:- **م:** وفى مجموع النوازل عن ابى يوسف رحمه الله: حرث بين رجلين ابى احدهما أن يسقيه يجبر عليه، فإن فسد الزرع قبل أن يرفع الامر إلى القاضى فلاضمان، وإن رفع الامر إلى القاضى فامره القاضى فامتنع ضمن إذا فسد.

٢٧٤٥٧:- **وفى فتاوىٰ الاصل: إذا** دفع الاشجار معاملة، ومن الاشجار مالولم يشد يفسده البرد نحو التين، والرمان، والكرم، فلم يشده الاكار حتى فسد فهو ضامن.

٢٧٤٥٨:- **وفى فتاوىٰ النسفى:** رجل دفع إلى رجل ارضاً وبقراً وبذراً مزارعة، فسلم المزارع البقر إلى الراعى فضاع فلا ضمان عليه، ولاعلى الراعى، وذكر فى كتاب العارية فى البقر المستعار مثل هذا، وذكر فى الاجارات فى البقر المستاجر فى مثل هذه الصورة أن المستاجر ضامن والأول اصح.

٢٧٤٥٩:- **وفى فتاوىٰ النسفى ايضاً: إذا** دفع الرجل بقره إلى المزارع حتى يزرع الأرض ببقره فزرع فلما فرغ ترك البقر ترعىٰ فسرق ان فيه اختلاف المشائخ

رحمهم اللّٰه، واختیار شیخ الاسلام السغدی رحمه اللّٰه انه لاضمان .

٢٧٤٦٠:- **وفی الذخیرة:** رجل دفع إلی رجل ارضاً وبقراً وبذراً مزارعة فسلم المزارع البقر إلی الراعی، وضاع فلا ضمان علیه، ولا علی الراعی، وذکر فی کتاب الاجارة فی البقر المستاجر فی مثل هذه الصورة أن المستأجر ضامن، والاصح الأول.

٢٧٤٦١:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی الاصل: إذا دفع الرجل أرضه إلی رجل علی أن یزرعها هذه السنة، وجعل البدل کر حنطة بعینه فی ید المزارع فهو جائز، فإن زرع المزارع السنة هذه کلها، فلما انقضت السنة، واستحصد الزرع استهلك المزارع الکر الذی به استأجر الأرض فعلی المزارع اجر مثل الأرض بالغاً ما بلغ، ولایکون علیه طعام مثل ذلك الطعام، وإذا فسدت الاجارة وجب علی المزارع رد ما استوفی من منفعة الأرض، وتعذر رد عینها فیجب رد قیمتها وقیمة المنفعة اجر المثل.

٢٧٤٦٢:- سئل معتاد آنست که کدیوارن بتابستان در باغ باشند واگر کدیوری بتابستان درباغ نباشد، وباغ را ضائع ماند تا درخت بر کند ند یاچوب، وارنج بردند اتفقت الاجوبة علی ان علی الکدیور الضمان، ومن هذا الجنس معتاد اهل سمرقند آنست که کدیوران در زمستان در محلها می باشند نه در باغها، اما وقت در باغها آیند، وباغ را مطالعه کنند، وان مطالعه را از جملة حفظ دانند اگر بزمستان کسے درباغ بیاید، وچوبها را وارنج ببرد یادرختان برکند حکم مساله آنست که اگر کدیور مطالعه معتاد کرد تاوان دار نشود، واگر مطالعه معتاد نه کرده باشد تاوان دار شود۔ واللّٰه اعلم

الفصل الثانى والعشرون
فى الكفالة، فى المزارعة والمعاملة

٢٧٤٦٣:- مايجب اعتباره فى هذا الفصل أن الكفالة المشروطة فى المزارعة أو المعاملة، إذا حصلت بوصف الصحة بأن حصلت بعمل مضمون أو مال مضمون وجب بعقد المزارعة أو المعاملة [وامكن استيفاء ه من الكفيل صحت المزارعة، والمعاملة، ومتى حصلت بمال مضمون أو عمل مضمون يمكن استيفاء ه من الكفيل صحت الا أنه لم يجب بعقد المزارعة] انما وجب بسبب آخر، فإنه يوجب فساد المزارعة، وإن حصلت الكفالة بوصف الفساد بان حصلت بعمل غير مضمون، أو بمال غير مضمون، أو بمضمون لايمكن استيفاء ه من الكفيل، وقد شرطت فى عقد المزارعة أو المعاملة، فسدت المزارعة والمعاملة.

٢٧٤٦٤:- قال محمد رحمه الله فى الاصل: إذا دفع الرجل ارضه مزارعة ليزرعها المزارع سنة هذه ببذر من عند نفسه بالنصف واخذ رب الأرض من المزارع كفيلاً بالعمل فهذه الكفالة وقعت بصفة الفساد، فإن كانت مشروطة فى المزار [يوجب فساد المزارعة، وإن لم تكن مشروطة فى المزارعة] لايوجب فساد المزارعة، وإن كان البذر من جهة رب الأرض وباقى المسالة بحالها، إن كانا شرطا فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فهذه الكفالة حصلت بوصف الصحة.

٢٧٤٦٥:- **وفى الخانية: وإن** كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة، والضمان سواء كان الضمان شرطا فى المزارعة أو لم يكن، وإن تغيب المزارع فاخذ الكفيل بالعمل، وعمل وادرك الزرع [ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض، والمزارع] على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع، وللكفيل اجر مثل عمله على المزارع، إن كانت الكفالة بامره.

٢٧٤٦٦:- ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه، وكفل انسان بالعمل ، فإن كانت الكفالة شرطاً فى المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً.

م: والجواب فى المعاملة إذا اخذ رب النخيل من العامل كفيلاً بالعمل نظير الجواب فى المزارعة، إذا كان البذر من قبل رب الأرض.

٢٧٤٦٧:- وإذا دفع الرجل إلى رجل ارضاً مزارعة بالنصف، واخذ رب الأرض من المزارع كفيلاً بحصته أو اخذ المزارع من رب الأرض كفيلاً بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد، لانها حصلت بما ليس بمضمون على الاصيل؛ لان المزارعة تنعقد إجارة، وتتم شركة، ونصيب كل واحد من الشريكين امانة فى يد صاحبه، والكفالة بالامانات باطلة، فهو معنى قولنا ان الكفالة حصلت بصفة الفساد، فإن شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة، ومَالاَ فَلاَ.

٢٧٤٦٨:- **الخانية:** ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض لايصح به الكفالة حتى لايضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل، ثم تفسد المزارعة إن كنت الكفالة شرطاً فيها، والمعاملة فى هذا كالمزارعة.

٢٧٤٦٩:- **م: وإن** اخذ كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بحصته ان استهلكه، إن كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة، فالمزارعة فاسدة، والكفالة جائزة، وإن لم تكن مشروطة فى المزارعة، فالمزارعة والكفالة جائزتان، وإن كانت المزارعة فاسدة فأخذ احدهما كفيلاً عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة.

الفصل الثالث والعشرون
فى مزارعة الصبى، والعبد الماذون له فى التجارة

٢٧٤٧٠:- العبد الماذون له فى التجارة إذا دفع ارضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة علىٰ قول من يرىٰ جواز المزارعة، سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع، وكذا إن أخذ مزارعة بشرائطها جاز، وكذا الصبى الماذون له فى التجارة من جهة الأب أو الوصى يملك اخذ الأرض، ودفعها مزارعة.

٢٧٤٧١:- **الكبرىٰ:** وصى يأخذ أرض اليتيم مزارعة منهم من قال: يجوز مطلقاً كما لو دفعها إلى اٰخر، ومنهم من قال: إن كان البذر من اليتيم لايجوز، وإن كان من الوصى يجوز عن أبى يوسف أن الوصى إذا اخذ بذر اليتيم، فزرعها فى ارض اليتيم، واشهد علىٰ المزارعة، وإنه اخذ ذلك قرضاً واستاجر الأرض، فإن كان الربع خيراً لليتيم فله الربع، وإن كان الاجر خيراً فله الاجر.

٢٧٤٧٢:- **م:** وإذا دفع العبد الماذون له إلى رجل أرضاً مزارعة ثم ان المولىٰ حجر علىٰ عبده فهذا علىٰ وجهين: **(١) الاول:** أن يكون البذر من جهة المزارع، وفى هذا الوجه المزارعة علىٰ حالها سواء حجر عليه المولىٰ قبل الزراعة او بعدها ـ **وفى التجريد:** ليس للمولىٰ، ولاللعبد أن يمنعاه من ذلك. **م: (٢) الوجه الثانى:** أن يكون البذر من جهة العبد، وفى هذا الوجه إن حجر عليه المولىٰ بعد الزراعة فالحجر لايؤثر فيها، وبقيت المزارعة علىٰ حالها، وإن حجر عليه قبل الزراعة كان الحجر نقضاً للمزارعة حتىٰ يصير المزارع ممنوعاً عن الزراعة، وإن كان العبد أخذ ارضاً مزارعة ثم حجر عليه المولىٰ، فإن كان البذر من جهة صاحب البذر، فالمزارعة علىٰ حالها، وإن كان البذر من جهة العبد، إن كان الحجر قبل الزراعة فالحجر يؤثر فيها،

ويصير العبد ممنوعاً عن الزراعة، وإن كان الحجر بعد الزراعة لايؤثر فيها. **وفى التجريد:** ولو أخذ أرضاً ليزرعها ببذره انفسخ العقد. **م:** والجواب فى الصبى الماذون له، إذا دفع أرضه مزارعة أو أخذ أرضاً مزارعة ، ثم حجر عليه الولى نظير الجواب فى العبد الماذون.

٢٧٤٧٣:- **الفتاوىٰ العتابية:** والعبد الماذون كالبالغ فى المزارعة، والمعاملة، وللمولى أن يفسخ قبل إلقاء البذر إن كان البذر من العبد، والحجر فسخ فلا يعمل بعد الزراعة إن كان البذر من الآخر، ولو نهاه لايصح نهيه.

٢٧٤٧٤:- ولو دفع رجل أرضاً وبذره إلى عبد محجور مزارعة وسلم من العمل صح، وإن هلك لم يصح، وضمن للدافع قميه، ولو كان البذر من العبد فالخارج كله له، وكذا الصبى غير الماذون، إذا أخذ أرضاً مزارعة وزرعه ببذره فالخارج له، ولاشيئ عليها من نقصان الأرض، ولا أجر على الصبى بحال، وعلى العبد اجر مثل الأرض إذا اعتق.

٢٧٤٧٥:- ولو دفع العبد المحجور أرض المولى، والبذر من العامل، فإن أجاز المولى صح، وإن لم يجز ضمن العامل بنقصان الأرض للمولى، والخارج له، إذا اعتق العبد رجع العامل عليه بما ضمن بحكم الغرور، ويكون الخارج بينهما نصفين، فيدفع المعتق ما غرم من النقصان، ويدفع الباقى إلى المولى، وإن لم ينقصها الزراعة صحت المزارعة، وإن كان البذر من العبد، ولم يجز المولى ضمن العامل بذر المولى، ونقصان أرضه والخارج له، وإن لم يكن نقصان الأرض فليس للمولى إلا البذر، ولا تصح المزارعة، ثم يرجع العامل على العبد بما ضمن بعد عتقه، ويكون الخارج بينهما يدفع عنه ما ضمن، ويدفع الباقى إلى المولى.

٢٧٤٧٦:- **م:** وإذا دفع العبد الماذون أو الصبى الماذون نخيله معاملة [أو أخذ نخيلاً معاملة] بشرائطها فذلك جائز، فإن حجر عليه المولى أو الولى فالمعاملة على حالها، سواء كان الحجر قبل العمل او بعد العمل.

٢٧٤٧٧:- وإذا دفع العبد الماذون إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة إلا أنه لم يحجر على عبده، فالمزارعه على حالها، ولايعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع، وكذلك لو أخذ العبد الماذون أرضاً مزارعة، والبذر من جهته فمنعه المولى من الزراعة، ولم يحجر عليه؛ فإنه لايعمل منعه، وكان للعبد أن يزرعها.

٢٧٤٧٨:- قال الصبى المحجور إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فهذا على على وجهين: (١) **الاول:** أن يكون البذر من قبل المزارع، وفى هذا الوجه إن انتقص من الأرض بالزارعة فالمزارعة باطلة، وكان الخارج كله للمزارع، وعليه نقصان الأرض، وأما إذا لم يوجب الزراعة نقصاناً فى الأرض، فالقياس أن لايصح المزارعة، وفى الاستحسان يصح. (٢) وإن كان البذر من جهة الماذون؛ فإنه لايصح المزارعة اوجبت الزراعة نقصاناً فى الأرض أو لم توجب.

٢٧٤٧٩:- **الفتاوىٰ العتابية:** قال إذا دفع الصبى الماذون أرضه مزارعة، فإن كان البذر للصبى لم يصح، ولا يصح الاذن به ويضمن العامل بذره، ونقصان ارضه، والخارج للعامل، وإن كان البذر من العامل يجوز، وكذا يدفع نخيله بالمثل.

٢٧٤٨٠:- ولو دفع من غير إذن الولى، والبذر من العامل إن لم يكن نقصان فى الأرض صح، وإن كان ضمن العامل النقصان والخارج له.

٢٧٤٨١:- ولو أخذ الصبى أرض إنسان مزارعة، إن كان البذر من صاحب الأرض يجوز، وإلا فلا، ولو كان الصبى محجوراً فمات من العمل بعد ما استحصد الزرع، فالخارج بينهما على الشرط، ويجب الدية على عاقلة الدافع.

٢٧٤٨٢:- **م:** قال وإذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه أو الصبى المحجور عليه الذى يعقل أرضاً مزارعة بشرائطها، فإن كان البذر من قبل رب الأرض، وسلم العبد عن العمل، فالقياس أن يكون المزارعة باطلة، ويكون الخارج لصاحب الأرض، وفى الاستحسان المزارعة صحيحة، ويكون الخارج بينهما على ما اشترطا.

٢٧٤٨٣:- فإن كان العبد أو الصبى قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين: (١) إن ماتا حتف انفهما لا من عمل المزارعة، فإن صاحب الأرض فى العبد يضمن قيمة العبد، وفى الصبى لايضمن شيئاً، وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض، والبذر، وأما فى الصبى الخارج بين صاحب الأرض وورثة الصبى على ما اشترطا. (٢) واما إذا ماتا من عملهما فى الأرض، وهو الوجه الثانى، فإن كان المزارع عبداً، فإن صاحب الأرض يضمن قيمة العبد، سواء مات العبد من عمل كان منه فى الأرض قبل الاستحصاد، أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد، ويكون الخارج كله لصاحب الأرض، وليس لمولى العبد من ذلك شيئ، وإن كان المزارع صبياً، فإن مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع، فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبى، وإن مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان، وإن كان البذر من جهة العبد أو الصبى فجميع الخارج يكون للصبى والعبد، ولاشيئ لصاحب الأرض؛ لأنهما كانا مستاجرين للأرض ببعض الخارج، فيعتبر بما لو استاجرها بالدراهم أو الدنانير، وذلك لايصح فهاهنا كذلك، وإذا لم تصح المزارعة كان الخارج للصبى، والعبد، ولا أجر عليهما، ولاضمان النقصان، وقوله لا اجر عليهما اراد به فى حق العبد نفى الأجر فى الحال [أما بعد العتق يخاطب بالاجر، وأراد به فى حق الصبى نفى الأجر فى الحال، وبعد البلوغ] فالعبد المحجور يواخذ بضمان الأقوال بعد العتق، ولا يواخذ به قبل العتق، والصبى المحجور لايواخذ به.

٢٧٤٨٤:- وإن مات الصبى أو العبد فى عمل الأرض فلاضمان على صاحب الأرض، وإن كان العبد المحجور أو الصبى المحجور زرع الأرض ببذره، ولم يخرج شيئ فلا شيئ لواحد منهما على صاحبه لانقصان الأرض، ولا اجر مثل الأرض، لا فى الحال، ولا فى ثانى الحال، ولا ضمان على رب الأرض فى شيئ من البذر.

٢٧٤٨٥:- وإذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه أو الصبى

الـمـحـجـور عـليـه نخيلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه، ويلقحه فما اخـرج الله تـعـالـى مـن شيئ فهو بينهما نصفان، فعمل علىٰ هذا فالخارج بين العامل وبيـن صاحب النخيل نصفان، إذا سلم العبد أو الصبى من العمل استحساناً، وإن ماتا مـن الـعـمـل فى النخيل إن كان العامل فجميع الثمر لصاحب النخيل، وعلىٰ صاحب الـنـخيـل قيمة العبد لمولى العبد وإن كان العامل صبيا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبى، والثمر بينه وبين ورثة الصبى نصفان.

٢٧٤٨٦:- **التجريد:** ولـو دفـع نخيلاً معاملة ثم حجر عليه المولىٰ فا لمعاملة علىٰ حالها، ولو لم يحجر عليه المولىٰ، ولكن نهىٰ عن المزارعة فالنهى باطل.

٢٧٤٨٧:- **م:** ولـو أن عبداً محجوراً أو صبيًا محجوراً فى يده نخيل دفع إلى رجـل مـعاملة بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل، ولا أجر للعامل، إن كـان الدافع صبيًا لا فى الحال ولافى ثانى الحال، وإن كان الدافع عبداً لايؤاخذ باجر مثل العامل فى الحال، ويؤاخذ به بعد العتق.

٢٧٤٨٨:- وإذا دفـع الـعبـد الـمحجور أرضاً فى يده مما كان من تجارة أو أرضـاً اخـذها من أرض مولاه إلى غيره مزارعة علىٰ أن يزرعها ببذره وبقره هذه السنة فـزرعهـا الـمـزراع، فهـذا علىٰ وجهين: (١) إن لم يوجب الزراعة نقصاناً فى الأرض فالمزارعة جائزة استحسانا، وكان الخارج بين مولىٰ العبد والمزارع نصفين. (٢)وإن اوجـب الـزراعة نقصاناً فى الأرض فإن مولىٰ العبد بالخيار ان شاء ضمن المزارع نـقـصـان الأرض، وإن شـاء لم يضمنه، فإن ضمنه كان الخارج كله للمزارع، فإن عتـق الـعبد بعد ذلك يوماً من الدهر رجع المزارع عليه بما ادىٰ من نقصان الأرض إلـى مـولاه، ثـم إذا أخـذ المزارع من العبد ضمان النقصان بعد العتق كان للعبد أن ياخذ من الزرع نصف الخارج، ولو لم يضمن المزارع نقصان الأرض كان الخارج بيـنـه وبيـن الـعبـد نـصـفيـن لـجـواز المزراعة بينهما الا أن العبد يأخذ من نصف الخارج الذى اخذ من المزارع مقدار ما غرم من النقصان للمزارع، فإن بقى شيئ من نصف الخارج يؤدى ذلك إلى مولاه.

٢٧٤٨٩:- هذا إذا اختار صاحب الأرض تضمين المزارع نقصان الأرض، فاما إذا لم يختر تضمين المزارع نقصان الأرض كان نصف الخارج للمزارع، ونصفه لمولى العبد هذا الذى ذكرنا إذا دفع العبد الأرض مزارعة بدون البذر، فاما إذا دفع الأرض مع البذر مزارعة بالنصف، فإن لم ينتقص المزارعة الأرض فمولى العبد بالخيار إن شاء ضمن المزارع البذر، وكان جميع الخارج للمزارع، وإن شاء لم يضمنه البذر، وكان الخارج بينهما.

٢٧٤٩٠:- وإن انتقص الأرض من الزراعة فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المزارع البذر ونقصان الأرض، وإن شاء ترك تضمين البذر ونقصان الأرض واخذ نصف الخارج، فإن ضمن المزارع البذر ونقصان الأرض رجع المزارع على العبد بعد ما عتق العبد، وإذا رجع المزارع على العبد بذلك بعد ما عتق فالعبد يأخذ من المزارع نصف الخارج.

الفصل الرابع والعشرون
فی الاختلاف الواقع فی هذا الباب

٢٧٤٩١:- يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الأرض نوعان: احدهما أن يختلفا فی جواز المزارعة وفسادها، ودعویٰ الجواز أن يدعی احدهما شرط النصف، أو الثلث، أو الربع، أو ما اشبه ذلك، مما لايوجب قطع الشركة فی الخارج، ودعویٰ الفساد أن يدعی شرطاً يوجب قطع الشركة، وذلك علیٰ وجوه: (١) احدها أن يدعی اشتراط اقفزة معلومة۔ (٢) والثانی أن يدعی اشتراط النصف، وزيادة عشرة۔ (٣) والثالث أن يدعی اشتراط النصف الاعشرة.

٢٧٤٩٢:- فإن ادعیٰ احدهما اشتراط النصف، أو الثلث، أوالربع، وادعیٰ الاخر اشتراط اقفزة معلومة ، فهذا علیٰ وجهين:

(١) احدهما: أن يكون البذر من قبل المزارع، فإن كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعی الفساد، سواء كان مدعی الفساد صاحب البذر أوصاحب الأرض، ولا يتحالفان، وإن اختلفا قبل الزراعة، هذا إذا اتفقا علیٰ نوع عقد، واما إذا اختلفا فی نوع عقد يجعل القول قول المنكر، وإن كان المنكر يدعی فساد العقد، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة من يدعی، وإن كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر، سواء كان يدعی الجواز [أو الفساد وسواء اخرجت الأرض شيئاً أولم تخرج]

(٢) الوجه الثانی: إذا كان البذر من قبل رب الأرض، وفی هذا الوجه رب الأرض ينزل المزارع فی الوجه الأول، فما عرفت من الاحكام فی جانب المزارع ثمة فهو كذلك فی جانب رب الأرض فی هذا الوجه.

٢٧٤٩٣:- هذا الذی ذكرنا إذا ادعیٰ [احدهما شرط النصف، وادعیٰ

الاخر قفزاناً معلومة، وإن ادعى احدهما] شرط النصف، وادعى الأخر أنه شرط النصف، وزيادة عشرة، فهذا على وجهين: (١) **الأول:** أن يكون البذر من قبل رب الأرض ، وفى هذا الوجه إن كان المدعى لزيادة الا قفزة على النصف صاحب البذر، وهو رب الأرض، فالقول قول المزارع الذى يدعى النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة، فإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعى زيادة العشرة الاقفزة [وإن كان المدعى لزيادة العشرة الاقفزة] من لابذر من جهته، وهو المزارع ان اختلفا فيه قبل الزراعة فالقول قول مدعى الجواز، وهو صاحب البذر، وإن اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لابذر من جهته، وهو المزارع.

٢٧٤٩٤:- وإذا كان الإختلاف قبل الزراعة فمن لابذر من جهته ادعى زيادة بدل لعمله أو لمنفعة أرضه، وإنه قائم غير مسلم فيكون القول قوله، وإن اقاما جميعاً البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الاقفزة.

٢٧٤٩٥:- هذا إذا كان البذر من قبل رب الأرض، (٢) وإن كان البذر من قبل المزارع. وهو الوجه الثانى: فإن المزارع فى هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض فى الوجه الأول، فما عرفت من الاحكام فى حق صاحب الأرض فهو مثل ذلك [فى حق المزارع] إذا كان البذر من قبل المزارع.

٢٧٤٩٦:- هذا إذا ادعى احدهما شرط النصف، وادعى الأخر شرط النصف، وزيادة عشرة اقفزة، فاما إذا ادعى احدهما شرط النصف، وادعى الأخر شرط النصف الاعشرة فهذا على وجهين أيضاً۔ (١) **الأول:** أن يكون البذر من قبل رب الأرض؛ وإنه على وجهين ايضاً۔ (١) **احدهما:** أن يكون الاختلاف بعد الزراعة، فإن اخرجت الأرض شيئاً، والمدعى بشرط النصف من لابذر من جهته وهو المزارع، فالقول قول رب الأرض، وإن اقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المزارع؛ فاما إذا لم تخرج الأرض شيئاً، فالقول قول صاحب البذر، وهو رب الأرض أيضاً، وإن اقاما جميعاً البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضاً.

٢٧٤٩٧:- هـذا إذا اختلفا بعد الزراعة؛ فاما إذا اختلفا قبل الزراعة فهـذا علـى وجهين أيضـاً، اما إن كان يدعى الصحة صاحب الأرض، وهو صاحب البذر ايضاً [وفى هذا الوجه القول قول صاحب البذر] وإن اقاما جميعاً البينة فالبينة بينته ايضاً. وإن كان مدعى الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة، بينة المزارع.

٢٧٤٩٨:- هـذا الـذى ذكرنا إذا اختلفا فى جواز العقد وفساده، اما إذا اتفقا على جواز العقد واختلفا فى مقدار المشروط، قال صاحب البذر للاخر شرطت لك الثلث، وقال الاخر: لا، بل، شرطت لى النصف، فهذا على وجهين: **(١) الأول:** أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفى هذا الوجه إن وقع الاختلاف قبل الزراعة، ولا بينة لهما، ولا لاحدهما فإنهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع . **وفى الخانية:** وأيهما نكل يقضى عليه، **م:** من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال: هذا على قول أبى يوسف الأول، فاما على قول أبى يوسف الاخر يبدأ بيمين رب الأرض، ومنهم من قال يبدأ بيمين المزارع على قوله الاخر، وهو قول محمد رحمه اللّٰه، فإذا تحالفا فسخ القاضى العقد بينهما إذا طلبا أو طلب احدهما الفسخ فإن قامت لاحدهما بينة بعد ما حلفا، إن كان القاضى قد فسخ العقد بينهما لايلتفت إلى بينته، وإن لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته، وأيهما أقام بينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبلت بينته ، وإن اقاما البينة فالبينة بينة المزارع.

٢٧٤٩٩:- هـذا إذا اختلفا قبل الزراعة، وإن اختلفا بعد الزراعة إن قامت لاحدهما بينة على دعواه قبلت بينته، وإن قامت لهما بينة قضى ببينة المزارع، وإن لم يكن لهما بينة لايتحالفان، **وفى الذخيرة:** ويكون القول قول صاحب البذر مع يمينه.

٢٧٥٠٠:- **م:** هـذا إذا كان البذر من جهة رب الأرض، واما إذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع فى هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض فى الوجه

الأول، فإن اقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض، وإن لم يكن لهما بينة، فإن كان الاختلاف بعد الزراعة لايتحالفان، وإن كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان، ويبدأ بيمين رب الأرض قالوا: ماذكر فی الكتاب انهما يتحالفان فی هذه المسألة محمول علىٰ ما إذا قال صاحب البذر: أنا لا انقض المزارعة، فاما إذا قال: أنا انقض المزارعة لامعنىٰ للتحالف.

٢٧٥٠١:– هذا الذی ذكرنا: إذا اتفقا علىٰ صاحب البذر، وإن اختلفا فی صاحب البذر، وادعىٰ كل واحد منهما أن البذر من جهته ، وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع، فالقول قول المزارع.

٢٧٥٠٢:– وكذلك إذا مات المزارع أو مات رب الأرض بعد ما استحصد الزرع، ووقع الاختلاف بين الحی وبين ورثة الميت فی مقدار المشروط، فإن اتفقا علىٰ صاحب البذر فالقول قوله إن كان حيا، والقول قول ورثته إن كان ميتاً، وإن اختلفوا فی صاحب البذر، وادعىٰ كل واحد أن البذر من جهته كان القول قول المزارع إن كان حياً، والقول قول ورثته إن كان ميتاً، وكذلك إذا ماتا ، ووقع الاختلاف بين ورثتهما، فهو علىٰ التفصيل الذی قلنا فيما إذا كان حيين أو كان احدهما ميتاً، وإن كانا حيين، واقاما البينة علىٰ مقدار المشروط فقد ذكرنا حكمه فيما إذا اتفقا علىٰ صاحب البذر.

٢٧٥٠٣:– **الفتاوىٰ العتابية: وإن** اختلف المزارع مع رب الأرض فی مقدار المشروط أو الورثة بعد موتهما أو بعد موت احدهما، فالقول لصاحب البذر مع يمينه علىٰ الثبات أو لوارثه علىٰ العلم، والبينة بينة الآخر، وإن اختلفوا فی صاحب البذر فالقول قول المزارع وورثته، والبينة بينة الآخر أو وارثه.

٢٧٥٠٤:– وكذا الوقال رب الأرض زرعت ببذری وكنت اجيراً لی، وقال المزارع، زرعت ببذری مزارعة فالقول قوله، وإن كان العامل اثنان وشرط رب الأرض لاحدهما الثلث، وللآخر عشرين قفيزاً من نصيبه، وللثالث أجر مثل عمله علىٰ رب

الأرض، فالخارج بين رب الأرض والعامل، ولو ادعى فإن كل واحد منهما أن المشروط له الثلث فالقول لمن صدقه رب الأرض اقام الاخر بينة فله الثلث ايضاً، ولو لم يخرج ، وادعى كل واحد ان المشروط له القفيزان فالقول لمن صدقه رب الأرض، فإن اقام الاخر بينة فله اجر المثل أيضاً، ولو كان صاحب الأرض اثنان والعامل واحد، والبذر من العامل، فالعامل هنا كصاحب الأرض فيما تقدم.

٢٧٥٠٥:- قال: ولو اختلفا فى مقدار المشروط، فإن كان قبل العمل تحالفا ويفسخ العقد ويبدأ بيمين من لابذر له، وإن اختلفا بعد خروج الزرع فالقول لصاحب البذر .

٢٧٥٠٦:- **م: وإن** اختلفا فى البذر المشروط، وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض، وإن تفرد رب الأرض باقامة البينة انه صاحب البذر ، وإنه شرط لنفسه الثلثان قبلت بينته، وإن تفرد المزارع باقامة البينة أنه صاحب البذر، وإنه شرط لنفسه الثلثان قبلت بينته، وكل جواب عرفته فى فصل البينة فيما إذا كانا حيين فهو الجواب فيما إذا كانا ميتين أو احدهما۔ والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون
فى زراعة الأراضى بغير عقد

٢٧٥٠٧:- **فى فتاوىٰ الفضلى: إذا** انقضت مدة المزارعة، ثم زرعها المزارع كذلك عشر سنين، قال شيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه اللّٰه: جواب الكتاب أن هذا لايكون مزارعة، وجميع الخارج للمزارع [وعلى المزارع] ان يدفع قدر بذره، واجر مثل عمله وثيرانه، ويتصدق بالفضل قال: وهكذا كانوا يفتون ببخارىٰ الا انى رايت فى بعض الكتب أنه يجوز ويكون مزارعة؛ لان هذا لايكون أبعد مما لو قال: دفعت اليك هذه الأرض علىٰ ما كانت عام أول مع فلان، وذلك جائز فهذه أولىٰ.

٢٧٥٠٨:- **وفى الكبرىٰ:** قال قاضى خان هذا صحيح إذا كانت الأرض معدة للزارعة، **م:** وبعض مشائخنا قالوا: إن كانت الأرض [معدة للزراعة بأن كانت الأرض] فى قرية اعتاد اهلها زراعة أراضى الغير أو كان صاحب الأرض ممن لايزرع بنفسه، ويدفع أرضه مزارعة عادة فذلك علىٰ المزارعة، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصته الدهقانية علىٰ ما هو متعارف اهل تلك القرية النصف أو الثلث أو ما اشبه ذلك، وهكذا ذكر فى فتاوىٰ النسفى، وإن لم تكن الأرض معدة للزراعة اصلاً، أو كان عادة اهل تلك القرية مشتركة لايكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الأرض ان انتقصت الأرض، ورأيت فى بعض الفتاوىٰ زمينها كه در ديهها ست يا وقف يا ملك وعادت أهل اٰن موضع اٰنست كه هر كرا بايد بدين زمينها كشاوزرى كند واز متولى أوقات دستورى نمى خواهد واز مالك نى ومتولى، وما لكاں ايشان را منع نمى كنند وكارندگان بوقت ادراك غله

حـصـه دهـقـانـى بدهند ومنع نمى كنند اگر در چنيں زمينها كسى كشاورزى كـند بى اٰن كه از خدا وند يا از ازمتولى بمزارعت گيرد اين كشتن وى بروجه مـزارعـت بـاشد اما اگر موضعى باشد كه هر آئينة بدستور خداوند كار كارند واگـر كسـى بـى دستـور خداوند كار كارد خدا وند أو را منع كند ياخدا وند كـار خود كارد وگاهى بكديورى دهد چون كسى بى دستور خدا وند كارد يابى دستورمتولى در وقف بر مزارعت حمل كنيم ودر ملك نى.

٢٧٥٠٩:- وقـالوا فى الأراضى المعدة للزراعة إنما يحمل زارعته علىٰ وجه الـمـزارعة إذا لـم يـعـلـم وقت المزارعة انه يزرعها علىٰ وجه الغصب أو بتاويل اٰخر غير وجه المزارعة.

٢٧٥١٠:- **وفـى الخانية: فإن** عـلـم أنـه زرعهـا غصباً بان اقر الزارع وقت الزرع انه يزرعها لنفسه لاعلىٰ المزارعة ، أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويـانف عـن ذلك يكون غاصباً، ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض، **م:** اما إذا علم أنه زرعها علىٰ وجه الغصب صريحاً، أو دلالة بتاويل اٰخر بأن استاجر رجل من رجـل ارضـاً أو اخـذ الأرض، بـغير الاجر، وقد اٰجر بغير اذن رب الأرض، ولـم يجز رب الأرض الاجـارة وقد زرعها المستاجر لايكون هذا مزارعة، والزرع للمستاجر، وإن كـانـت الأرض مـعدة للزراعة، ولو لـم يعلم منه وقت الزراعة شيئ من ذلك ثم ادعـى [بـعـد ذلك انى زرعتها غصبا فالقول قوله، وفى الدار المعدة للغلة إذا سكنها رجـل ثم ادعىٰ بعد ذلك] أنه سكنها غصباً لايصدق ويجعل ذلك اجارة، والمختار أن الأرض، وإن كـانـت مـعدة للزراعة، ولـم يعلم وقت الزراعة أنه زرعها علىٰ وجه الـغصب، أو بتاويل اٰخر لايجب علىٰ المستاجر حصته الدهقانية علىٰ ما هو جواب الـكتـاب، ويـكـون الـخـارج كـله للمزارع، وعلىٰ المزارع لرب الأرض اجر مثل الأرض، وعـلـى مـا اختـاره بـعـض ائمة بلخ رحمهم اللّٰه أن بيان المدة فى المزارعة

ليس بشرط لصحة المزارعة تكون هذه مزارعة صحيحة، وتقع على سنة واحدة ، ويجب على المزارع حصته الدهقانية.

٢٧٥١١:- **النسفية:** سئل عمن زرع أرض إنسان ببذر نفسه بغير بحصة اذن صاحب الأرض لصاحب الأرض أن يطالبه بحصت الأرض قال: نعم إن كان العرف جرئ فی ذلك القرية أنهم يزرعون أرض الغير بثلث الخارج أو بربعه أو بنصفه أو بشيئ مقدر شائع يجب ذلك المقدر المتعارف، قيل: هل فيه رواية عن أصحابنا؟ قال: نعم اشارات فی كتاب المزارعة.

الفصل السادس والعشرون فى المتفرقات

٢٧٥١٢:- وإذا كان الأرض رهناً فى يدى رجل واراد اٰخر أن يأخذها مزارعة ينبغى أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن.

٢٧٥١٣:- إذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين، والبذر من قبل رب الأرض ثم اراد رب الأرض أن يخرج الأرض من يد المزارع فقال للمزارع: ازرعها ببذرك، أو اتركها علىّ، فقال المزارع اعطنى اجر مثل عملى، فقال رب الأرض بلى اعطيك فاراد رب الأرض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الأرض ثم ادرك الزرع، فإن كان رب الأرض اجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى.

٢٧٥١٤:- إذا مات الآجر فدفع المستاجر بذراً إلى ورثة الاٰجر، وقال: ازرعوا فى هذه الأرض فزرعوا فالخارج لمن يكون؟ فاتفقت الاجوبة أن الخارج يكون لورثة الاٰجر، **وفى الظهيرية:** وللمستاجر علٰى ورثة الاٰجر مثل ذلك.

٢٧٥١٥:- **فتاوىٰ آهو:** سئل قاضى بديع الدين عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة، وكان الابن يجيئ ويذهب، قال: لايكون رضاً سئل ايضاً عمن اعطٰى المستاجر الاٰجر ضيعته معاملة سنة بالف من العنب القلانصى قال: لايجوز.

٢٧٥١٦:- **الكافى:** ولو قال: أن تزرعه فى رجب فلك النصف وإلا ثلثه فعند أبى حنيفة صح الشرط الأول وفسد الشرط الثانى، وعندهما صح الشرطان.

٢٧٥١٧:- ولو دفع أرضه الى رجلين علٰى أن يزرعها ببذرهما علٰى ان لاحدهما ثلث الخارج وللاٰخر تسعين قفيزاً من الخارج يفسد المزارعة فى الكل عنده، وعندهما جاز فى حق الثلث، ويفسد فى حق من شرط له تسعين قفيزاً من الخارج.

٢٧٥١٨:- **التجريد:** ولو دفع أرضاً مزارعة ثم اختلفا فقال رب الأرض اكربها ثم ازرعها، وقال المزارع ازرعها بغير كراب، فإن كان الأرض مما

یخرج الزرع بدون الکراب، ویقصد ذلك فی عرف الناس فالخیار للمزارع، وإن لم یکن کذلك اجبر المزارع علی الکراب، وکذلك إذا اختلفا فی السقی، فقال المزارع أنا ادعه حتی یسقیه السماء علی ما بینا سواء کان البذر من قبل رب الأرض أو قبل الاجر.

۲۷۵۱۹:- **م:** مستاجر الکرم اجارة طویلة، إذا کان اشتری الاشجار، والزراجین کما هو احد الطریقین، ثم دفع الاشجار، والزراجین معاملة إلی اجر الکرم جازت المعاملة.

۲۷۵۲۰:- استاجر من اخر أرضاً سنة أو سنتین باجرة معلومة ثم دفعها الی الاجر مزارعة، إن کان البذر من جانب المستاجر یجوز، وإن کان البذر من جانب الاجر لایجوز، هکذا ذکر الحاکم السمرقندی رحمه اللّٰه فی شروطه فی مسائل المزارعة، وفی نوادر ابن رستم أن هذا قول محمد أولاً، وعلی قوله الاخر لایجوز دفع الأرض الی الاجر مزارعة سواء کان البذر من قبل الاجر أو من قبل المستاجر.

۲۷۵۲۱:- استاجر من رجل أرضاً ثم دفعه الی امرأة الاجر أو الی ابن الاجر مزارعة، وشرط البذر علی المزارع، والابن فی عیال الاب، فزرعها الاب وهو الاجر، فإن زرعها بطریق الاعانة للابن بأن کان اقرض البذر للابن فالغلة بین الابن وبین المستاجر علی الشرط، وإن زرعها لنفسه بان لم یقرض البذر للابن فالغلة کلها للاجر وهو المزارع.

۲۷۵۲۲:- وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً، وکباراً، وامرأة، والأولاد الکبار من هذه المرأة أو من امرأة اخری لهذا المیت فعمل الأولاد الکبار عمل الحراثة، وزرعوا فی أرض مشترکة، أو فی ارض الغیر بطریق الکدیوری کما هو المعتاد بین الناس، وهؤلاء الأولاد کلهم فی عیال المرأة تتعاهد احوالهم وهم یزرعون، ویجمعون الغلّات فی بیت واحد وینفقون من ذلك جملة، فهذه الغلّات یکون مشترکة بین المرأة والأولاد، أو یکون خاصة للمزارعین فهذه

المسالة صارت واقعة الفتوىٰ، واتفقت الاجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين، إن كانوا كباراً، أو باذن الوصى إن كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وإن زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين وإن زرعوا من بذر مشترك بغير إذ نهم أو بغير إذن الوصى فالغلات للمزارعين.

٢٧٥٢٣:- إذا دفع أرضاً الىٰ رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض، وأدركت الغلة فجاء رجل الىٰ المزارع، وقال: إنى اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذى دفع اليك الأرض، وكان الأرض ملكه فنصف الغلة لى فاخذ منه نصف الغلة، ثم جاء الدافع، فإن صدق المدعى فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيئ له، وإن كذبه وخاصم المزارع، فإن كان المدعى اخذ نصف الغلة بطريق التغلب فللدافع أن يشارك المزارع فى النصف الآخر، ثم يرجعان على المدعى بما اخذ ان وجداه، وإن كان المزارع دفع النصف اليه باختياره، كان للدافع أن يأخذ النصف الباقى من المزارع، ويجعل المزارع دافعاً نصيبه الىٰ المدعى، وكانت المسألة واقعة الفتوىٰ واتفقت الأجوبة علىٰ نحو ما ذكرنا.

٢٧٥٢٤:- ولو كان المدعى حين ما أخذ نصف الغلة قال للمزارع خذ هذه الأرض منى مزارعة فأخذ هل تصح هذه المزارعة؟، **وفى الذخيرة:** وهل يفسخ المزارعة الأولىٰ.**م:** إن كان البذر من قبل المزارع فقد قيل تصح المزارعة الثانية وتنفسخ الأولىٰ، وقيل: لاتصح الثانية، ولاتنفسخ الأولىٰ. **وفى الذخيرة:** وإن لم يكن البذر من قبل المزارع لايصح هذا، ولاينفسخ ذلك، وإن كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغى أن لايفسخ هنا.

٢٧٥٢٥:- **وفى متفرقات الذخيرة:** الزرع إذا كان مشتركاً بين رجلين واحدهما غائب فانفق عليه الحاضر من خالص ماله، ثم هلك الزرع، أو لم يف بحقه لم يرجع علىٰ صاحبه بشيئ.

٢٧٥٢٦:- ابراهيم، وهشام عن محمدرحمه اللّٰه فى رجل فى يديه أرض فزرعها، فقال رب الأرض أمرتك أن تزرعها فزرعتها بامرى، وقال المزارع غصبتها وزرعتها لنفسى، فالقول قول المزارع يأخذ منه قدر بذره ونفقته، ويتصدق بالفضل.

٢٧٥٢٧:- دفع إلى رجل أرضاً مزارعة على أن يزرعها سنة هذه ببذره وببقره على ان ما اخرج اللّٰه تعالىٰ من شيئ فهو بينهما نصفان، وعلى أن يستاجر فلاناً يعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسداً بخلاف ما لو شرط فى المعاملة أن يستاجر اجيراً فلم يعين الأجير حيث لايفسد المعاملة، من استاجر أرضاً فزرعها، ودفع فنبت هناك سنابل فسقى الأرض حتى نبت تلك الحبات فهى له.

٢٧٥٢٨:- **م:** وإذا دفع الرجل كرمه إلى رجل معاملة فلم يعمل الرجل فى الكرم عملاً لايستحق شيئاً من ثمار الكرم، وكذلك إذا عمل عملاً إلا أنه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لايسحق شيئا، هذا فى حق العامل فالمزارع إذا لم يعمل فى الأرض شيئاً بعد مازرع نحو التشديد يعنى جسارت كردن أوالسقى حتىٰ انتقص الزرع هل يستحق شيئاً من الخارج؟ فقيل: الجواب فيه على التفصيل، إن كان البذر من جهته يستحق. **وفى الذخيرة:** بخلاف العامل إذا لم يعمل شيئاً فى الكرم حتىٰ اجتنيت الثمرة أو فسدت لايستحق شيئاً؛ فاما إذا كان البذر من جهة رب الأرض ينبغى أن لايستحق شيئاً.

٢٧٥٢٩:- الوصى إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة ذكر الفقيه أبو الليث لارواية لهذه السمألة عن أصحابنا، وإنما الرواية فى المضاربة أنها تجوز قال: نعم، والجواب عندى فى المزارعة على التفصيل، إن كان البذر من جهة الوصى يجوز، وإن كان من جهة اليتيم لايجوز وعليه الفتوىٰ.

٢٧٥٣٠:- **وفى الخانية:** قال أبو نصر رحمه اللّٰه: اما إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما ياخذه الناس أرجو أن يكون جائزاً، وعن شداد أنه قال: إن كان البذر من قبل الوصى جاز، وإن كان من قبل اليتيم لايجوز، **وفى النوازل:** وهو حسن

وبه ناخذ ، **م:** ذكره شيخ الاسلام فى شرح كتاب المزارعة [وذكر هو ايضاً فى باب المعاملة يشترط فى المزارعة] إذا قال الرجل لغيره استاجرتك لتزرع ارضى، وتعمل فى نخيلى بنصف الخارج منهما أن ذلك جائز.

٢٧٥٣١:- **الابانة:** دفع الأرض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة، إذا كانت بقية السنة لاتكفى لزراعة شيئ اٰخر.

٢٧٥٣٢:- رجل أذن لرجل أن يزرع فى ارضه فزرعها، ثم اراد رب الأرض أن يخرجها من يده ليس له ذلك حتٰى يستحصد الزرع.

٢٧٥٣٣:- **اليتيمة:** سئل أبو الفضل عن رجلين اشتركا فى بذر الدود علٰى أن البذر من احدهما ومن الاٰخر العمل، وورق التوت والبيت الذى يحفظ فيه هل تصح هذه علٰى قول من يجوز المزارعة؟ فقال الاختلاف فى البذر علٰى هذا المثال.

٢٧٥٣٤:- وسالت اباحامد عن رجل رهن عند آخر ضيعة ثم أن الراهن اخذ الأرض من المرتهن مزارعة هل يبطل الرهن، فقال: إن كان البذر من قبل المرتهن يصير مستاجراً للأرض فيضمن فسخ الرهن فلا يعود إلا بعقد جديد، وإن كان البذر من قبل الراهن لاتصح هذه المزارعة، وتبقىٰ الأرض فى يد الراهن عارية حتٰى لو هلكت فى يد الراهن فى هذه الحالة فهلكت غير مضمونة، وللمرتهن حق الاسترداد، ولا يقول: بطل الرهن من كل وجه أو بقى من كل وجه.

٢٧٥٣٥:- وسئل محمد بن احمد عن رجلين اشتركا فى أرض مزارعة علٰى أن الربع للعامل، وثلاثة ارباعه لرب الأرض هل نصيبه الربع من جميع ما اخرجت الأرض من الحبوب، والبقل، والتبن، قال: نعم، قيل لعلى بن احمد : لو لم يشرط علٰى الحراث حفر النهر فاستعمله فى الحفر، هل يجب علٰى رب الأرض اجر ما، حفر فقال: لا.

٢٧٥٣٦:- وسئل الخجندى عن رجل له دود قز يفعل صاحبها كما يفعل

فـي الـمزارعة يعطى الاشجار، والآلات، وما يحتاج إليه من العامل فحسب على أن ما رزقهـما الله تعالى فهو بينهما هل يصح شركتهما، فقال: ينبغى أن يكون الدود منهما، والـعـمـل بينهما، بخلاف المزارعة، قال رحمه الله: اعنى بقوله ينبغى أن يكون الدود مـنهـمـا بـطـريق البيع أوالهبة، فهذا على قول محمد رحمه الله يستقيم فإن عنده يجوز بيـعهـا، ويـجـوز أن يـصيـر مشتـركاً بينهما بهذا الطريق، وعلى قول أبى حنيفة، وأبى يـوسف لايجوز بيعها، وإن كان معها قز يجوز بالاتفاق، ويدخل ذلك تحت البيع تبعاً كـالشـرب، وحـق الـمـرور فى الطريق، وأما بيع بذر الدود فهو جائز عند أبى يوسف ومـحـمد رحمهماالله، وهو احدىٰ الروايتين عن أبى حنيفة، وفى الرواية الاخرىٰ عند أبى حنيفة لايجوز بيع بذره.

٢٧٥٣٧:- **م:** وإذا دفـع الـرجـل إلى رجل أرضاً ليغرسها النواة على أن يحول مـن مـوضـعـه إلى موضع، والخارج بينهما فهذا على وجهين: **(١) احدهما:** أن يعين مـوضـع التـحـويل بأن يقول على أن يحول فى هذه الأرض الاخرىٰ، أو قال: على أن يـحـول فى هذا الجانب الاخر من هذه الأرض، وفى هذا الوجه فسد العقد، سواء كان البـذر مـن قبـل الـمـزارع أو من قبل رب الأرض. (٢) واما إذا لم يعين موضع التحويل فـالـقيـاس أن لايـجـوز الـعقد، وفى الاستحسان يجوز، وعلى هذا كل ما يحول نحو شجرة الباذنجان وغيرها.

٢٧٥٣٨:- مزارع زرع ثوماً فقلع بعضها وبقى البعض غير مقلوع فنبت بعد مضى مدة الـمـعـاملة بسقيه وانباته فمانبت مما بقى فى الأرض غير مقلوع فهو بينه، وبيـن رب الأرض عـلـى الشـرط الذى كان بينهما، وما نبت مما صار مقلوعاً، وبقى فى الأرض كذلك، فهو للمزارع الذى نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك، وإن نبت من غير سقى ينبغى أن يكون بينهما على قدر حقهما فى البذر.

٢٧٥٣٩:- وإذا رفـع الـمزارع الزرع من الأرض وتناثر منها شيئ فنبت

بسقيه زرع اخر وادرك فهو بينه وبين رب الأرض على قدر نصيبهما، ثم يتصدق الاكار بنصيبه.

٢٧٥٤٠:- **وفى النوازل:** يستحب للاكّار أن يتصدق بالفضل من نصيبه، وإن نبت بسقى رب الأرض فهو له فإن كان لذلك قيمة فعليه ضمان ذلك، وإلا فلا شيئ عليه، وإن سقاه اجنبى كان متطوعاً، والزرع بين المزارع، ورب الأرض على ما اشترطا.

٢٧٥٤١:- **النوازل-:** وسئل أبو جعفر عن رجل دفع الى رجل كرماً معاملة فاثمر الكرم، وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم فى كل يوم، وياكلون ويحملون منه، والعامل لايدخل إلا قليلاً هل على الدافع ضمان؟ قال: إن اكلوا وحملوا بغير إذن الدافع فلا ضمان عليه، والضمان على الذين قبضوا، وإن كانوا اخذوا باذنه فإن كانوا ممن يجب عليه نفقتهم فهو ضامن من نصيب العامل وصار كانه هو الذى قبض، ودفع اليهم، وإن كانوا قبضوا وهو ممن لايلزمه نفقتهم فلاضمان عليه.

٢٧٥٤٢:- أيضاً عن محمد بن مقاتل فى رجل سرق ماء فساقه إلى أرضه أو كرمه؛ فإنه يطيب له وهو بمنزلة رجل غصب شعيراً وتبناً فسمن به دابته فعليه قيمة العلف وهو له طيب.

٢٧٥٤٣:- **الفتاوى العتابية:** ولو سقى أرضه بماء حرام أو نجس يطيب له ماخرج كمن علف حماره بعلف غيره فما اخذ من الكراء يطيب له.

٢٧٥٤٤:- **الخانية:** رجل سقى أرضه أو كرمه بماء مشترك فى نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة، قال محمد بن مقاتل رحمه اللّٰه: يطيب له الخارج، وعن بعض الزهاد أنه وقع الماء فى كرمه فى غير نوبته فامر بقطعه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه: انا لاامره بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حق لكن لو تصدق به كان حسناً، قال: والافضل له أن يتصدق بالخارج.

٢٧٥٤٥:- دفع رجل الى رجل أرضاً خراباً ليعمرها المزارع، ويزرعها العامل مع صاحب الأرض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة، فإن زرعها صاحب الأرض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الأرض أن ياخذ الأرض، ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما، وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض اجر عمله، ولصاحب الأرض على العامل اجر مثل قدر الأرض الذى اشتغل ببذر المزارع.

٢٧٥٤٦:- رجل زرع ارضه ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع، وازرعه فى أرض كذا على ان الخارج بيننا نصفان كان فاسداً.

٢٧٥٤٧:- مزارعُ سنةٍ زرع الأرض فاكله الجراد أو اكل اكثره وبقى شيئ قليل فاراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقى من المدة فمنعه قالوا:ينظر إن كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها [نوعاً معيناً ليس له أن يزرع غير ذلك، وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها] ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقى من الوقت ما شاء كمن استاجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها فى مدة الاجارة ماشاء قال رحمه الله، وعندى وإن كانت المزارعة بينهما فى نوع ينبغى له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه فى الضرر بالأرض.

٢٧٥٤٨:- رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة، وفيها قوائم القطن، قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله: إن كان لايمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة، وإن كان يمنع فالمزارعة فاسدة إلا إذا اضاف الى وقت فراغ الأرض فحينئذ تجوز، وإن سكت عن ذلك لايجوز، وفى الاجارة الطويلة، إذا اشترىٰ المستاجر الأشجار، والكرم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزاً.

٢٧٥٤٩:- ولو استاجر رجل أرضاً من امرأة وقبضها ثم دفعها إلى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا، ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآجر مزارعة، ان كان البذر من المرأة لايجوز.

٢٧٥٥٠:- **جامع الفتاوىٰ:** زرع بين شريكين قال احدهما لا اسقى، ولا احصد لايجبر على ذلك، ويقال لشريكه انفق ثم ارجع فى حصته، قال محمد عن اسماعيل بن جمال رحمه الله فى الغلام بين رجلين ابى احدهما ان ينفق عليه قيل لصاحبه انفق، وارجع على صاحبك، وإن زاد على ثمنه، ولو مات العبد يرجع على صاحبه حتى يأخذ النفقة فلو ذهب الزرع ذهب بما فيه.

٢٧٥٥١:- ولو دفع الأرض مزارعة بالنصف فزرع المزارع ببذره فلما صار أخضر استحق الأرض يقلع المزارع الزرع، ويدفعها إلى رب الأرض، ويضمن الدافع قيمة زرعه مزروعاً فى الأرض اخضر، ويرجع صاحب الأرض بنقصان الأرض على المزارع، ويرجع المزارع على من امره بذلك، وإن ادرك الزرع فالزرع بينهما على الشرط، ويضمن المزارع ما نقص، ويرجع بذلك على من دفع اليه.

٢٧٥٥٢:- **النسفية:** سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقابض من المتعاقدين فى البدلين، وزرع فيه المشترى سنين وأخذ الغلة فخراجه على من؟ فقال على البائع إن نقصت المزارعة قيل: فإن لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضاً، فقال نعم.

٢٧٥٥٣:- **النوازل:** وسئل محمد بن سلمة عن رجل دفع أرضه الى رجل استحصد فيها مقاطنة ففعل فاكل الجراد وبقى فيها ثلث أو ربع فيقول الاكّار انا أتخذ فيها شيئاً من خلف الذرة، وغيرها الى وقت خروج الأرض من القطن، واراد رب الأرض إخراجه يقول: لاتفسد الأرض ببقية القطن فيها ادعها حتى ازرع الحنطة أو اجعل فيها شيئاً من الخلف اليس إن ذهبت القطنية كلها هل للاكّار ان يتخذ فيها سوىٰ القطن قال: إن اخذها مزارعة لنوع من الزرع فليس له أن يحدث فيها زراعة من نوع اٰخر، وإن كان اٰجره اجارة كان له أن يحدث فيها زراعة ماشاء.

٢٧٥٥٤:- **جامع الفتاوىٰ:** اكّار غرس اشجار الدهقان فى أرضه تبرعاً فهى للدهقان، وإن غرسها لنفسه فهو للاكّار.

٢٧٥٥٥:- **الذخيرة:** ولو أن رجلين اخذا أرضاً مزارعة على أن يزرعاها ببذر صاحب الأرض على ان الخارج بينهما اثلاثاً الثلث لصاحب الأرض، ولكل واحد من الرجلين الثلث، وبذرا فلم يحصل شيئ من الزرع لآفة اصابته، فقال: لانعمل فيه الخريفى فعمل احدهما بغير علم صاحبه، وحصل الريع هل لصاحبه فى الريع الخريفى شيئ لاجل عمله فى هذه الأرض فيما مضىٰ؟ فقال لا، لكن لو طلب رضاه بشيئ كان ذلك افضل لكن محمد ذكر فى مثل هذا: أنه يطلب رضا العامل.

٢٧٥٥٦:- ومن اراد أن يأخذ أرضاً مزارعة، والأرض رهن عند رجل ممن ياخذ ليصح المزارعة قال من الراهن برضا المرتهن.

٢٧٥٥٧:- العامل فى الكرم إذا باع أوراق الفرصاد بغير إذن صاحب الكرم هل لصاحب الكرم على ثمنها سبيل، قال: ينظر إن اجاز البيع على الأوراق حال قيام الأوارق جاز، والثمن له، وإن اجاز بعد ما استهلك المشترى الأوراق كان له الخيار إن شاء ضمن العامل، وإن شاء ضمن المشترى.

٢٧٥٥٨:- خرمن كوفتن بنصف التبن لايجوز؛ لانه فى معنىٰ قفيز الطحان، وذكر فى مسألة نسج الثوب بالثلث والربع، ان مشائخ بلخ رحمهم اللّٰه أخذوا بالجواز لتعامل الناس، ومشائخ بخارىٰ اخذوا بجواب الكتاب انه لايجوز؛ لانه فى معنىٰ قفيز الطحان، وعلى هذا پنبه چيدن وارزن كوفتن وگندم درويدن.

٢٧٥٥٩:- **الخانية:** نهر بين رجلين على طرفيه اشجار كل واحد من الرجلين يدعى الأشجار، قالوا: ان عرف غارسها فهو له، وإن كان لم يعرف فما كان من الأشجار فى موضع هو ملك احدهما خاصة كان له ذلك، وما كان فى الموضع المشترك فهو بينهما.

٢٧٥٦٠:- **الفتاوىٰ العتابية:** قال: ولو دفع المرتد أرضه مزارعة أو أخذ

أرض انسان صحت عندهما بكل حال، واما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن كان الدافع مرتداً، والبذر منه فإن اسلم صحت، وإن مات أو قتل علىٰ الردة بطل من الاصل، وضمن العامل لورثة المرتد ببذرهم، ونقصان ارضهم، وعندهما الخارج علىٰ الشرط بين ورثة المرتد والمزارع فيه نقصان صحت علىٰ الشرط استحساناً.

وفى التجريد: وإن لم ينتقض من اجاز المزارعة فالخارج بين ورثة والمزارع نصفان ، فى قياس قول أبى حنيفة علىٰ قول من اجاز المزارعة، وعندهما هو بمنزلة السلم.

٢٧٥٦١:- وإذا كان العامل مرتداً، والبذر منه فإن اسلم صحت، وإن مات علىٰ الردة فالخارج كله لورثته، ولاشيئ عليهم من نقصان الأرض، وإن كان البذر من صاحب الأرض صح علىٰ الشرط، ولو كانا مرتدين، وقتلا علىٰ الردة فالخارج كله لورثة العامل وعليهم ضمان البذر ، ونقصان الأرض لورثة الدافع، وإن اسلما صحت علىٰ الشرط ، وإن اسلم احدهما فهو علىٰ ما ذكرنا، ولو كان مسلمين وقت العقد، ثم ارتدا لم يبطل بالاجماع، ومزارعة المرتدة فاسدة بالاتفاق.

٢٧٥٦٢:- قال: ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربى فى دار الاسلام، أو فى دار الحرب، وكذا بين الحربيين، أو المسلمين فى دار الحرب سواء دخلا بامان أو اسلما فى دار الحرب، ولو ظهرا على الدار فأراضيهم فيئ، وأما الخارج فما كان من حصة الحربى يكون فيئاً، وما كان للمسلم لايكون فيئاً.

٢٧٥٦٣:- ولو ترك الامام أراضيهم عليهم ومَنَّ عليهم أو اسلموا فالمعاملات بينهم مقررة علىٰ حالها إلا معاملة تفسد بين المسلمين، ولو شرط المسلم للحربى عشرة اقفزة من الخارج صح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وعند أبى يوسف لايصح، ولو كانا مسلمين فى دار الحرب صح عند أبى حنيفة خلافاً لهما.

٢٧٥٦٤:- **الخانية:** رجل استاجر أرضاً ليزرعها فزرع، ولم يجد الماء ليسقيه فيبس الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالاجر، قالوا: ان استاجر الأرض بغير شرب، ولم

ينقطع ماء النهر الذی يرجیٰ منه السقی فأجر الأرض واجب علیٰ المستاجر، وإن انقطع ماء النهر كان للمستاجر الخيار، وإن كان استاجرها بشربها فانقطع الشرب فی اليوم الذی فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط اجر الأرض كما لو استاجر رحی ماء، واستاجر بيت الرحیٰ فانقطع الماء.

٢٧٥٦٥:- رجل استاجر أرضاً وماء ليزرع فخرب النهر الأعظم فلم يستطع السقی [قال الفقيه أبو بكر البلخی رحمه اللّٰه: إن شاء المستاجر رد الأرض، وإن شاء امسك، فإن لم يرد حتٰی مضت المدة فعليه الاجر] وقال الفقيه أبو الليث: انما يجب الاجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئاً، أما إذا كانت الأرض بحال لايمكنه أن يزرع فيها بغيرماء بوجه من الوجوه [فلا أجر عليه بمنزلة من استاجر رحی ماء فانقطع الماء لايلزمه الاجر، ولو ان هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء، ولكن سال فيها الماء حتیٰ] لايتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه.

٢٧٥٦٦:- واد علی شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع، ثم يذهب الماء، ولم يبق فزرع فيه قوم فادرك الزرع فجاء قوم اٰخرون يدعون الوادی والزرع، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه: الزرع يكون لصاحب البذر لاحقَّ لغيره فيه؛ واما رقبة الأرض المزروعة إن علم أن ذلك كان ملكاً لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم، وإن لم يعرف رقبتها ملكاً لاحد فهی للذی أحياها بالزراعة قال رحمه اللّٰه، وعندی هذا قول أبی يوسف، ومحمد وأما عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه لايكون لمن زرعها إذا لم يزرعها باذن الامام.

٢٧٥٦٧:- أرض لرجل ولجاره دار اسفل من ارضه فی قعر فاراد صاحب الأرض أن يزرع فی ارضه ارزاً ولايشك فی خراب الدار إن فعل ذلك، قال أبو بكر رحمه اللّٰه: إن علم صاحب الأرض أنه ليس له فی ارضه مستقر الماء فليس له أن يزرع هناك زرعاً لايحتمل الماء الذی يسقی، وإن كان قديحتمل إلا أن فی أرضه حجراً قد

يخرج الماء منه، أو يصل الندوة الى دار جاره فليس له أن يمنعه من الزراعة.

٢٧٥٦٨:- **جامع الفتاوىٰ: إذا** كربها المزارع ثم نقض المزارعة، إن كان البذر من قبل المزارع فلا شيئ على رب الأرض، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فله اجر مثله المستحب.

٢٧٥٦٩:- إذا سقى أرض نفسه فانشق الماء من أرضه الى أرض جاره وافسد زرعاً له لاضمان عليه، ولو ارسل الماء فافسدها ضمن.

٢٧٥٧٠:- **السراجية: إذا** دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع وحفر الأنهار، ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل الزرع.

٢٧٥٧١:- **الخانية:** رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها أشجار في الجانب الآخر من النهر، ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم، وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له، وادعى صاحب الحائط انها نبتت من عروق الأشجار التى على ضفة النهر قالوا: إن عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط، وإن لم يعرف ذلك، ولم يعرف غارسها، ولأنها من نبتت بسقيه، ولاملك لاحد فيها لايستحقها صاحب الحائط، ولاصاحب الكرم.

٢٧٥٧٢:- ضيعة متلازقة على نهر عامٍّ، وعلى ضفه النهر أشجار لايعرف غارسها اراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قال: إن كانت تلك الاشجار من الأشجار التى نبتت من غير انبات، وارباب النهر قوم لا يحصون فالاشجار لمن اخذها وقلعها، ولا يستحب لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل ان يقلعها، وإن كانت الاشجار [من الأشجار] التى لاتنبت من غير إنبات فهي كاللقطة، ولاتكون مباحاً.

٢٧٥٧٣:- أشجار على ضفّة نهرٍ لاقوام مجرىٰ ذلك النهر في سكة غير نافذة، وبعد الأشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلاناً غرس هذه الاشجار وانا وارثه، وانكر أهل السكة دعواه قالوا: إن اقام المدعى البينة يقضى

له، وإن لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجاً عن حريم النهر يكون ذلك لجميع اهل السكة، وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر.

٢٧٥٧٤:- طاحونة لها مشجرة، وبعض ذلك على شط الوادى الذى فيه مصب الماء، وبعضه أبعد منه فارباب الطاحونة لايستحقون المشجرة تبعاً للطاحونة، فإذا اختصم فيها قوم فمن عرف أنها فى يده فهى له والبينة على غيره.

٢٧٥٧٥:- مسناة بين أرضين احدهما ارفع من الاٰخر، وعلى المسناة اشجار لايعرف غارسها، قال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه: إن كان الماء يستقر فى الأرض السفلى بدون المسناة، ولايحتاج فى إمساك الماء الى المسناة كان القول فى المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه، وإذا كان القول فى المسناة قوله كانت الأشجار له مالم يقم الاٰخر البينة، وإن كانت الأرض السفلى تحتاج فى إمساك الماء الى المسناة كانت المسناة، وما عليها من الاشجار بينهماوفى **الفتاوى العتابية:** ولايصدق احدهما ان ذلك له خاصة الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين.

٢٧٥٧٦:- **م:** أرض بين اثنين زرع احدهما بغير إذن صاحبه وسقاها، والزرع لم يدرك بعد كان لشريكه أن يقاسمه الأرض فما وقع فى نصيب [المزارع اقره وما وقع فى نصيب] الاٰخر قلعه وضمنه ما دخل الأرض من النقصان بذلك، وإن كان الزرع قد أدرك أوقرب من الا دراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن كان دخل فيه النقصان.

٢٧٥٧٧:- **وفى فتاوىٰ الفضلى:** نبت شجرة أو زرع فى أرض إنسان من غير أن يزرعه احد فهو لصاحب الأرض.

٢٧٥٧٨:- **وفى فتاوىٰ أبى الليث رحمه اللّٰه:** شجرة فى أرض رجل نبت من عروقها فى أرض غيره، فإن كان صاحب الأرض هو الذى سقاه وأنبت فهو له، وإن كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة إن صدقه رب الأرض أنه نبت من عروق

شجرته، وإن كذبه فالقول قوله.

٢٧٥٧٩:- **وفی نوادر هشام :** قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن شجرة فی داری طلعت من عروقها أخریٰ فی دار جاری لمن یکون الذی طلع منها؟ قال لك ان تقلعه لانها نبتت من شجرتك.

٢٧٥٨٠:- **وفی فتاویٰ أبی اللیث رحمه اللّٰه:** نواة لرجل ذهب بها الریح إلٰی کرم غیره فنبتت منها شجرة فهی لصاحب الکرم، وکذلك لو وقعت خوخة رجل فی کرم رجل فنبتت منها شجرة .

٢٧٥٨١:- **وفیه أیضاً:** رجل له شجرة تعرقت فی ملك الغیر ونبتت العروق، فوهب صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الأرض، فإن کانت تلك التالات یبست إذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة، وإن کانت لاییبست فالهبة جائزة.

٢٧٥٨٢:- العامل إذا غرس الاشجار فی کرم الدهقان فی مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ینظر إن غرسها للدهقان متبرعاً فهی للدهقان، وإن أمره الدهقان بشرائها وغرسها فی کرمه فهی للدهقان، وعلی الدهقان للعامل مثل الدراهم التی اشتریٰ بها الاشجار، وإن غرسها لنفسه باذن الدهقان فهی للاکار والدهقان یأمره بقلعها.

٢٧٥٨٣:- رجل استاجر أرضاً من أرض النخیل من رجل بدراهم فزرعها فلم تمطر السماء عامه ذلك، ولم تنبت حتٰی مضت مدة الاجارة، ثم مطرت ونبتت فالزرع کله للمستاجر.

٢٧٥٨٤:- مزارع زرع أرضاً لرجل فلما حصد الزرع، قال رب الأرض: کنت اجیری، وزرعت ببذری، وقال المزارع ، کنت اکاراً لك، وقد زرعت ببذر من عندی فالقول قول المزارع.

٢٧٥٨٥:- ذکر فی مجموع النوازل اکّار طلب من الدهقان أن یعطیه الأرض مزارعة بالربع للدهقان، فقال الدهقان إن زرعتها علی أن یکون الثلث لی

فافعل والا فلا، فلما زرع، وحصد اختلفا، ذكر أن الثلث للدهقان، والباقي للعامل.

٢٧٥٨٦:- **وفيه أيضاً:** زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعاً، ولو قال له، استاجر عليّ فاستاجر ابنه، إن كان بالغاً جاز ويجب الاجر، ولو كان الابن صغيراً لايجوز، ولايجب الاجر إذا كان البذر من جهة المزارع فسدت المزارعة حتى وجب التصدق عليه بشيئ من الخارج، ولو كان هو فقيراً أو كان له أولاد كبار فقراء فتصدق على نفسه أو على أولاده لايجوز، وهذا بخلاف الملتقط فإن الملتقط إذا كان فقيراً فتصدق على نفسه أو على أولاده الكبار الفقراء حيث يجوز.

٢٧٥٨٧:- **الفتاوىٰ العتابية:** ولو خرج الثمر في النخيل ثم استحق الأرض قال: كل الخارج للمستحق، ويرجع العامل على الدافع باجر مثل عمله، ولو لم يخرج شيئ من الثمر لايجب للعامل شيئ.

٢٧٥٨٨:- **وفي مزارعات النوازل:** سئل أبو القاسم عن قرية فيها أرضون على بعض الأرضين الخراج اكثر، وعلى بعضها اقل، فقال صاحب الاكثر نستوى فى اداء الخراج، هل له ذلك؟ فإن لم يعرف ابتداء وضع الخراج على هذه القرية على التساوى أو على التفاوت، ترك على حاله، لايزاد فى نصيب صاحب الاقل، ولاينقص من نصيب صاحب الاكثر۔ والله اعلم سبحانه تعالى اعلم بالصواب

قد تم بفضل الله كتاب المزارعة، والمعاملة
ويتلوه كتاب الذبائح إن شاء الله تعالى

٥٣ – کتاب الذبائح

٢٧٥٨٩ :– **الکافی:** الذبائح جمع ذبیحة، وهی اسم مایذبح، والذبح مصدر ذبح، إذا قطع الأوداج، والذکاة اسم من ذکی الذبیحة تذکیة، إذا ذبحها، وهی شرط لحل الذبیحة، وهو یوجب حل الذبیحة بتمییز الدم النجس من اللحم الطاهر إن کانت ماکولة اللحم، ویوجب طهارتها إن لم یکن ماکولة اللحم، وکما یطهر لحمه یطهر شحمه، حتیٰ لو وقع فی الماء القلیل لایفسده عندنا، ثم قیل لایجوز الانتفاع به فی غیر الأکل اعتبارا بالأکل، وقیل: یجوز.

٢٧٥٩٠ :– **وفی الواقعات:** وکل ذی ناب ذبح یطهر جلده إلا الخنزیر، وکذا لحمه، ولو ألقی فی الماء لایتنجس الماء، ولو صلی مع ذلك اللحم یجوز، وعلیه الاعتماد، والمسالة مرت فی کتاب الطهارات.

م: هذا الکتاب یشتمل علیٰ أربعة فصول.

بسم اللّٰہ الرحمٰن الرحیم

فکلوا ممّا ذکر اسم اللّٰہ علیه ان کنتم بایٰته مومنین، وما لکم الّا تاکلوا ممّا ذکر اسم اللّٰہ علیه، وقد فصل لکم ما حرّم علیکم الّا ما اضطررتم الیه، وإن کثیراً لیضلّون بأهوائهم بغیر علم، ان ربك هو أعلم بالمعتدین، سورة الانعام۔ رقم الأیة ١١٨–١١٩

ولاتأکلوا ممّا لم یذکر اسم اللّٰہ علیه وإنه لفسق۔ سورة الانعام۔ رقم الأیة ١٢١.

حرّمت علیکم المیتة والدم ولحم الخنزیر، وما اُهلّ لغیر اللّٰہ به والمنخنقة والموقوذة، والمتردیة والنطیحة، وما أکل السبعإالّا ما ذکّیتم، وما ذُبح علی النصب، وأن تستقسموا بالازلام، ذلکم فسق۔ سورة المائدة۔ رقم الأیة ٣.

٢٧٥٨٩ :– أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: الذبح قطع الأوداج، قلت: فذبح ذابح فلم یقطع أوداجها؟ قال: مأراه الّا قد ذکّاها فلیأکلها۔ مصنف عبد الرزاق۔ المناسك باب مایقطع من الذبیحة ٤/ ٤٩٥ برقم ٨٦١٦۔

الفصل الأول فى أهلية الذابح

٢٧٥٩١:- فنقول: اهل الذبح من له ملة التوحيد دعوى واعتقاداً كالمسلم، أو دعوى لااعتقاداً كالكتابى، ويستوى أن يكون الكتابى حربياً، أو ذمياً، **الخانية:** والكتابية فى الذبح [كالرجل].

٢٧٥٩٢:- **وفى الكافى:** ولا تؤكل ذبيحة المجوسى، والوثنى، والمرتد؛ لانه لاملة له؛ لانه ترك ماكان عليه، وما انتقل اليه لايتوقف عليه.

وفى شرح الطحاوى: وكذلك إذا تهود، أو تنصر.

م: ولو تمجس يهودى، أو نصرانى، لم يحل صيده، ولا ذبيحته بمنزلة ما لوكان مجوسياً فى الاصل.

٢٧٥٩٣:- ولايحل ما ذبحه المحرم من الصيد، سواء ذبحه فى الحل، أوالحرم، وكذا لايحل ماذبح [فى الحرم] سواء كان الذابح حلالا، أو حراماً بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد، أو ذبح فى الحرم غير الصيد؛ لانه فعل مشروع.

٢٧٥٩٤:- **وفى السراجية:** نصرانى ذبح صيداً فى الحرم لم يحل.

٢٧٥٩١:- أخرج الطبرانى عن العرباض بن سارية قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح النصارىٰ، وأعيادهم؟ فقال: إن لم تاكلوه، فاطعمونى۔ المعجم الكبير للطبرانى ١٨/ ٢٦٠ برقم ٦٥٢۔

وأخرج أيضاً عن ابن عباس قال: إنما أُحلّت ذبائح اليهود، والنصارىٰ؛ لأنهم آمنوا بالتوراة، والانجيل۔ المعجم الكبير للطبرانى ١١/ ٢٣٣ برقم ١١٧٧٩۔

٢٧٥٩٢:- أخرج البيهقى عن الحسن بن محمد الحنفية قال: كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام، فمن أسلم قُبل منه، ومن ابى ضُربت عليهم الجزية على ان لاتوكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم امرأة۔ السنن الكبرىٰ للبيهقى- الضحايا -باب ما جاء فى ذبيحة المجوس ١٤/ ٢٢١ برقم ١٩٧٠٨۔مصنف ابن ابى شيبة ١٧/ ٣٠٧ برقم ٣٣٣١٣۔ ←

۲۷۵۹۵:- **وفی اليتيمة:** سألت بعضهم عن أهل الجبر فقال ابو علی: اهل الجبر يحل ذبائحهم، إلا أنهم بمنزلة المرتدين.

۲۷۵۹۶:- وسمعت أبا حامد يقول: سألت أبا عاصم العامری، وكان تلميذاً له عن رجل ذبح للضيف شاة، وذكر اسم اللّٰه فقال: يحل أكله.

۲۷۵۹۷:- ولو ذبحه لاجل قدوم الأمير، أو قدوم واحد من العظماء، وذكر اسم اللّٰه فقال: يحرم اكله؛ لانه ذبحها لاجله تعظيماً له، ولهذا لايضع بين يديه ليا كله بل يدفعه لغيره، وفی المسألة الأولی كان الذبح لاجل اللّٰه، وذكر الاسم ايضاً، ولهذا يضعه بين يديه، ويا كل منه.

۲۷۵۹۸:- **وفی جامع الفتاوی:** مسلم ذبح شاة المجوسی لبيت نارهم، أوالكافر لالهتهم تؤكل؛ لانه سمی اللّٰه تعالی، ويكره للمسلم ذلك، ونظيره ماذكر أبو الليث النثر علی الأمراء لايجوز، والنثر علی العروس يجوز.

۲۷۵۹۹:- **م:** وذبيحة الأخرس حلال، وذبيحة الصبی الذی يعقل، ويضبط حلال قوله ويضبط معناه، أنه يضبط شرائط الذبح من فری الاوداج، **وفی الزاد:**

←وأخرج ابن أبی شيبة من طريق قيس بن سكن الأسدی قال: قال عبد اللّٰه: إنكم نزلتم بين فارس والنبط، فإذا اشتريتم لحماً، فإن كان ذبيحة يهودی، أو نصرانی فكلوه، وإن ذبحه مجوسی فلا تأكلوه- مصنف ابن ابی شيبة -السير- ما قالوا فی طعام اليهودی، والنصرانی، ۴۲۰/۱۷ برقم ۳۳۳۶۲-

۲۷۵۹۹:- أخرج عبد الرزاق عن جابر قال: سألت الشعبی عن ذبيحة الأخرس؟ فقال: يشير إلی السماء- مصنف عبد الرازق - المناسك- باب ذبيحة الاقلف، والسبی، والأخرس ۴۸۵/۴ برقم ۸۵۶۶-

وأخرج البيهقی عن جابر رضی اللّٰه عنه أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم: رخّص فی ذبيحة المرأة ، والصبی، أو الغلام، إذا ذكروا اسم اللّٰه- السنن الكبری للبيهقی -الضحايا- ۲۱۷/۱۴ برقم ۱۹۶۹۲-

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عباس قال: من ذبح من صغير أو كبير، ذكر أو انثی، فكل- مصنف عبد الرزاق - المناسك- باب ذبيحة المراة، والصبی، والاعرابی ۴۸۲/۴ برقم ۸۵۵۲-

وكذا السكران، **وفى الكافى:** ويضبط أى يقدر على فرى الأوداج، وإن كان صبياً، اومجنوناً، أو مرأة، أو اخرس، أواقلف، **م:** وقوله: يعقل تكلموا فى معناه، قال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه: معناه يعقل التسمية، وقال بعضهم: معناه، أنه يعلم أن حل الذبيحة بالتسمية، وقال بعضهم معناه ان يعلم أن الحل بقطع الحلقوم، والاوداج.

٢٧٦٠٠:- **وفى الخانية:** ولاتحل ذبيحة المرتد، وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب [وذبيحة المجوسى حرام] وإن تهود [المجوسى] أو تنصر يؤكل صيده، وذبيحته، **وفى التهذيب:** ولايحل ذبيحة المرتد إلى دين أهل الكتاب، ولو أخذ المشرك دين أهل الكتاب يحل ذبيحته.

٢٧٦٠١:- **وفى التجريد:** المسلم إذا ذبح فأمرّ المجوسى السكين بعد الذبح لم يحرم، ولو ذبح المجوسى، وأمرّ المسلم بعده لم يحل.

٢٧٦٠٢:- **الخانية:** الغلام إذا كان أحد ابويه نصرانياً، والاخر مجوسياً، وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا.

٢٧٦٠٠:- **قول المصنف:** وذبيحة المجوسى حرام- راجع الى تخريج رقم المسألة ٢٧٥٩٢-

الفصل الثانى فى صفة الذكاة

٢٧٦٠٣:- علـم بـان الذكاة نوعان: (١) اختيارى حالة القدرة، وذلك فى الـلبة، وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدورى، **وفى الجامع الصغير:** لاباس بالذبح فى الحلق كله أسفله، وأوسطه، وأعلاه.

٢٧٦٠٤:- **وفى فتاوى اهل سمرقند:** قصاب ذبح الشاة فى ليلة مظلمة فقطع اعـلـى الـحلقوم أو أسفل منه، يحرم اكلها، فإن قطع البعض، ثم علم فقطع مرة أخرى الـحـلقوم قبل أن يموت بالأول، فهذا على وجهين: إما إن قطع الأول بتمامه، أو قطع شيئاً منه ففى الوجه الأول: لايحل، وفى الوجه الثانى: يحل.

٢٧٦٠٥:- **اليتيمة:** سـئـل ابوذر عن انتزاع السبع رأس الدابة، ولها حياة، هل يحل أن يذبحها، قال: نعم، بين اللبة، والحلق.

٢٧٦٠٦:- **وفـى مـنتخب التجنيس:** سـنـور قطع رأس دجاجة؛ فإنه لايحل بالذبح، وإن كانت تتحرك.

٢٧٦٠٧:- **م:** (٢) وذكـاة اضـطـرارى حـال عـدم الـقدرة، وهى الجرح فى اىّ موضع كان، ثم فى حالة القدرة إذا قطع الحلقوم، والمرئ، والودجين، فقد أتم الذكاة.

٢٧٦٠٨:- وإن قطع الاكثر من ذلك، **وفى التهذيب:** قبل أن يموت، **م:** فقد حـل أكله، اختلفت الروايات فى تفسير ذلك روى الحسن عن أبى حنيفة وهو قول أبى يـوسف الأول: أنـه إذا قـطع الثلاث من الاربعة أى ثلث ما قطع فقد قطع الاكثر، ثم

٢٧٦٠٣:- أخـرج عبـد الرزاق عن أبن عباس قال: الذكاة فى الحلق، واللبّة ـ مصنف عبد الرزاق-المناسك- باب ما يقطع من الذبيحة ٤/٤٩٥ برقم ٨٦١٥ ـ

٢٧٦٠٤:- أخـرج الـطبـرانـى عـن ابـن عبـاس: أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحّى ليلاً ـ المعجم الكبير للطبرانى ١١/١٥٢ برقم ١١٤٥٨ ـ ←

رجع ابو يوسف عن هذا، وقال: يشترط قطع الحلقوم، والمرئ وأحد الودجين، وعن محمد رحمه الله: أنه يعتبر قطع الأكثر عن كل واحد من هذه الاشياء الاربعة، وعنه ايضاً، إذا قطع الحلقوم، والمرئ، والاكثر من كل الودجين يحل، وما لا فلا، قال مشائخنا رحمهم الله: وهو أصح الجوابات، **وفى السغناقى:** وقال الشافعى رحمه الله: إذا قطع الحلقوم، والمرئ حل، وإن قطع نصف الحلقوم، ونصف الأوداج لم يؤكل.

٢٧٦٠٩:– م: وإذا ذبح الشاة من قبل القفا، فإن قطع الأكثر من هذه الأشياء قبل ان يموت حلت، وإن ماتت قبل قطع اكثر هذه الأشيئاً لايحل، ويكره هذا الفعل.

٢٧٦١٠:– جامع الفتاوى: من ذبح شاة أو بقرة، فلم تتحرك يأكله، ولايحتاج بعد الذبح إلى التحرك، فكذلك عن محمد بن سلمة ، قال الفقيه: إذا علم أنه حىٌّ وقت الذبح، وخرج منه دم مسفوح، ولو لم يتحرك بعد الذبح، ولم يخرج منه دم جاز أيضاً، وقال ايضاً، وقال نصير: كتبت إلى البلخى فى بقرة اصابتها اٰفة، وهى مريضة، فرفع السكين، وذبح، وتحركت يدها، أو ذنبها، قال: إذا تحركت فذبحت فهى ذكية، وقد يكون من ضعفها لاتتحرك.

←٢٧٦٠٧:– أخرج البخارى عن عباية بن رفاعة عن جده رافع قال: كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر، فندّ بعير من الابل، قال: فرماه رجل بسهم فحبسه، قال ثم قال: إن لها أوابد كأ وابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا الخ۔ صحيح البخارى –الذبائح، والصيد– باب إذا ندّ بعير لقوم ٢/٨٣٢ برقم ٥٣٢٩–ف:٥٥٤٤۔

وأخرج مسلم نحوه صحيح مسلم –الاضاحى– باب جواز الذبح بكل ماأنهرالدم ٢/١٥٦ برقم ١٩٦٨۔

٢٧٦١٠:– أخرج عبد الرزاق عن ابى مرة مولى عقيل: أنه وجد شاة لهم تموت، فذبحها فتحرّكت، قال: فسالت زيد بن ثابت فقال: ان الميتة لتتحرّك، قال: وسأل ابا هريرة فقال: كُلها، إذا طرفت عينها، أو تحرّكت قائمة من قوائمها۔ مصنف عبد الرزاق –المناسك– باب ذكاة البهيمة، وهى تتحرك ٤/ ٤٩٩ برقم ٨٦٣٦۔

وأخرج البيهقى نحوه۔ السنن الكبرى للبيهقى– الصيد والذبائح –باب ماجاء فى البهيمة تريد أن تموت فتذبح ١٤/ ١٤٨ برقم ١٩٤٧٧۔

٢٧٦١١:- وعن أبى بكر فيمن كان له بعير فمرض فأشرف على الموت فذبح فسال منه قليل الدم، ولم يتحرك منه الا قليلاً من عروق ودجيه، قالوا: يؤكل، واعتبر اصحابنا حركة الشاة بعد الذبح دون سيلان الدم.

٢٧٦١٢:- **وفى الذخيرة:** ذبح شاة أوبقرة فتحركت بعد الذبح، وخرج منها دم مسفوح حلت ؛ لانه وجدت علامة الحياة، وإن خرج منها دم مسفوح، ولم تتحرك أو تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب؛ لان علامة الحياة احد هذين الأمرين، وإن لم تتحرك، ولاخرج منهادم مسفوح لم توكل، وهذا إذا لم يعلم بحياتها وقت الذبح، اما إذا علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج منه الدم.

٢٧٦١٣:- **وفى السراجية:** شاة مريضة ذبحت، ولم يعلم حياتها، قال محمد بن سلمه: لو فتحت فاها لم تؤكل، وإن ضمته اكلت، ولو مدت رجلها لم توكل وإن ضمت أكلت وإن قام شعرها اكلت، وإن نام لو تؤكل.

٢٧٦١٤:- الشاة إذا شق الذئب بطنها، ولم يبق فيهاالحياة إلّا قدر ما يبقى فى المذ بوح بعد الذبح فذبحت حل، وعليه الفتوى.

٢٧٦١١:- أخرج البخارى من طريق نافع سمع ابن كعب بن مالك يخبر أبن عمرأن أباه أخبره ان جارية لهم كانت ترعى غنما بسلع، فابضرت بشاة من غنمها موتها فكسرت حجراً، فذبحتها، فقال لأهله: لاتاكلوا حتى آتى النبى صلى الله عليه وسلم فأساله، أو حتى ارسل اليه من يسأله، فاتى النبى صلى الله عليه وسلم أو بعث إليه فامر النبى صلى الله عليه وسلم بأكها۔ صحيح البخارى - الذبائح والصيد- باب، أنهر الدم من القصب، والمروة، والحديد ٢/٨٢٧ برقم ٥٢٨٧-ف: ٥٥٠١۔

وأخرج ابو داود عن رجل من بنى حارثه أنه كان يرعى لقحة بشعب من شعاب احد، فاخذها الموت، ولم يجد شيئاً ينحرها به، فاخذ وتداً فوجأ به فى لبتها حتى اهريق دمها، ثم جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم : فاخبره بذلك، فامره بأكلها۔ سنن ابى داود- الضحايا- باب الذبيحة بالمروة ٢/٣٩٠ برقم ٢٨٢٣۔

٢٧٦١٥:- **م: وإن** نحر الشاة أو ذبح الا بل جاز لحصول [ما هو] المقصود وهو تسييل الدم المسفوح، **وفى الكافى:** وقال مالك رحمه اللّٰه: لايحل لمخالفة المشروع.

٢٧٦١٦:- **وفى الجامع الصغير الحسامى:** السُنّة فى الجزور أن تنحر قائما، وفى الشاة والبقرة أن يذبح مضطجعة.

٢٧٦١٧:- **وفى السغناقى:** النحر قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطعها فى أعلاها.

٢٧٦١٨:- **م:** وإذا ضرب شاة بالسيف، وابان راسها حلت، وذلك الفعل مكروه، وإذا ذبحها متوجهة إلى غير القبله حلت، ولكن يكره۔ واللّٰه اعلم

٢٧٦١٥:- أخرج البخارى تعليقا وقال ابن جريج عن عطاء: لاذبح ولانحر إلا فى المذبح والمنحر قلت أيجزئ مايذبح إن أنحره قال نعم ذكر الله ذبح البقرة فإن ذبحت شيئاً ينحر جاز، والنحر احبُّ إلىّ۔ صحيح البخارى -باب النحر والذبح ٨٢٨/٢۔ رقم الباب: ٢٤.

٢٧٦١٦:- أخرج مسلم من طريق زياد بن جبير أن ابن عمر أتى على رجل، وهو ينحر بدنته باركة، فقال: ابعثها قياماً مقيدة سنة نبيكم صلى اللّٰه عليه وسلم۔ صحيح مسلم- الحج- باب استحباب نحر الابل قياماً معقولة۔ ٤٢٤/١ برقم ١٣٢٠، صحيح البخارى - المناسك - باب نحر الا بل المقّيدة۔ ١/ ٢٣١ برقم ١٦٨٢- ف: ١٧١٣

وأخرج ابوداود عن جابر، ومن طريق عبد الرحمن بن سابط أن البنى صلى اللّٰه عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها۔ سنن ابى داود- المناسك -باب كيف تنحر البدن۔ ١٤٦/٢ برقم ١٧٦٧.

٢٧٦١٨:- أخرج البخارى تعليقاً وقال ابن عمر، وابن عباس، وانس: إذا قطع الراس فلا بأس۔ صحيح البخارى -الذبائح والصيد، باب النحر والذبح ٢/ ٨٢٨، رقم الباب ٢٤.

وأخرج عبد الرزاق عن ابن طاؤوس عن ابيه قال لو أن رجلاً ذبح جدياً فقطع رأسه لم يكن باكله بأس۔ مصنف عبدالرزاق - المناسك - باب سنة الذبح ٤/ ٤٩٢ برقم ٨٦٠١.

وأخرج ايضاً عن قتادة أن علـيًّا قال: الدجاجة، إذا انقطع راسها ذكاة سريعة انى اكلها۔ منصف عبد الرزاق - المناسك-باب سنة الذبح ٤/ ٤٩١ برقم ٨٥٩٦.

وأخرج أيضاً عن نافع أن ابن عمر كان يكره أن ياكل ذبيحة ذبحه لغير القبلة۔ مصنف عبدالرازق- المناسك- باب الذبيحة لغير القبلة ٤٨٩/٤ برقم ٨٥٨٥.

الفصل الثالث

فى مايذكى به، ومايكره فيه، وماندب به

٢٧٦١٩:– وما ذبح بسنٍ أو ظفر غير منزوع فهو ميتة، ولابأس باكله إذا كان منزوعاً، ولكن يكره الذبح به، **وفى الجامع الصغير الحسامى:** وقال الشافعى رحمه اللّٰه: هى ميتة؛ لأن الذبح حصل بوجه منهى فلا يفيد الحل، وما افرى الأوداج، وانهر الدم، فلابأس بالذبح به حديداً كان، او قصباً، **وفى التجريد:** فان كان الة حاداً جاز الذبح به حديداً كان، او غيره، وإن كان كليلاً، وهو يقطع، فانه يكره.

٢٧٦٢٠:– **وفى الكافى:** ويستحب أن يحد شفرته، ويكره أن يضجعها، ثم يحد الشفرة، وأن يبلغ بالسكين النخاع، وهو عرق ابيض فى عظم الرقبة، أما الكراهية فلما روى عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم: نهى أن ينخع الشاة، إذا ذبحت، وتفسيره ماذكرنا وقيل معناه أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه، وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب، وكره قطع الرأس؛ لان فيه زيادة تعذيب، ويكره أن يجر ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح.

٢٧٦١٩:– اخرج البخارى عن عباية بن رفاعة بن رافع عن جده أنه قال: يارسول اللّٰه! ليس معنا مدى، فقال: ماانهر الدم، وذكر اسم اللّٰه عليه فكل ليس السن والظفر أما الظفر فمدى الحبشة، وأما السن فعظم الخ صحيح البخارى الذبائح والصيد –باب ما أنهر الدم من القصب، والمروة، والحديد ٢/ ٨٢٧ برقم ٥٢٨٩–ف: ٥٥٠٣.

واخرج مسلم نحوه۔ صحيح مسلم ٢/١٥٦ برقم ١٩٦٨

٢٧٦٢٠:– اخرج مسلم عن شداد بن أوس قال: ثنتان حفظتهما عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: إن اللّٰه تعالى كتب الاحسان على كل بشيء، فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة، واذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد احدكم شفرته فليرح ذبيحته۔ صحيح مسلم –الصيد، والذبائح – باب الأمر باحسان الذبح، والقتل، وتحديد الشفرة ٢/ ١٥٢ برقم ١٩٥٥ ←

٢٧٦٢١:– **وفى الظهيرية:** ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن تبرد وفى الخزانة: ويستحب أن يوجهها الى القبلة، ويشد قوائمها، **وفى شرح الطحاوى:** واستقبال القلبة سنة بالاتفاق۔ والله اعلم

←**قول المصنف:** ويكره أن يضجعها، ثم يحد الشفرة– اخرج البيهقى عن إبن عباس قال: قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل واضع رجله على صفحة شاة، وهو يحد شفرته، وهى تلحظ اليه ببصرها، فقال أفلا قبل هذا أتريد أن تمتها موتاً۔ السنن الكبرى للبيهقى– الضحايا ٢١٢/١٤ برقم ١٩٦٧٥.

واخرج عبد الرزاق نحوه۔ مصنف عبد الرزاق– المناسك–باب سنة الذبح ٤/ ٤٩٣ برقم ٨٦٠٨.

قول المصنف: وأن يبلغ بالسكين النخاع– اخرج البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبيحة أن تفرس قبل أن تموت ۔ السنن الكبرى للبيهقى– الضحايا– باب كراهة النخع، والفرس ١٤/ ٢١٠ برقم ١٩٦٧٠.

واخرج عبد الرزاق عن نافع قال: كان ابن عمر لأياكل الشاة، اذا نخعت ۔ مصنف عبدالرزاق– المناسك– باب سنة الذبح ٤/ ٤٩٠ برقم ٨٥٨٩.

قول المصنف: ويكره أن يجر مايريد: اخرج البيهقى عن محمد بن سيرين أن عمر رضى الله عنه رأى رجلاً يجرّ شاة ليذبحها، فضربه بالدرّة، وقال: سقها لاأمّ لك إلى الموت سوقاً جميلاً۔ السنن الكبرى للبيهقى– الضحايا– باب الذكاة بالحديد ٢١٢/١٤ برقم ١٩٦٧٧.

٢٧٦٢١:– اخرج عبد الرزاق عن ابن الفرافصة الحنفى عن أبيه: أنه قال لعمر: إنكم تذبحون ذبائح لاتحل، تعجّلون على الذبائح، فقال عمر: نحن أحق أن نتقى ذلك ابا حيّان الذكاة فى الحلق، واللبّة لمن قدر، وذر الانفس حتى تزهق۔ مصنف عبد الرزاق، المناسك، باب مايقطع من الذبيحة ٤/٤٩٥ برقم: ٨٦١٤.

قول المصنف: ويستحب أن يوجهها إلى القبلة– أخرج البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يستحبّ أن يستقبل القبلة اذا ذبح۔ السنن الكبرى للبيهقى– الضحايا ١٤/ ٢٢٢ برقم ١٩٧١٠.

شبيرأحمد القاسمى بالجامعة القاسمية شاهى مرادآباد الهند

الفصل الرابع

فيما يتعلق بالتسمية على الذبح

٢٧٦٢٢:- إذا سمى على الذبيح بالفارسية يجوز، وإذا قال مكان التسمية الله اكبر، أو قال: سبحان الله، أو قال: الحمدلله، فان أراد به التسمية يحل، وإن أراد به التسبيح، والتحميد، والتكبير لايحل، وإن قال: اللهم اغفرلى اللهم تقبل منى، لايحل، قال البقالى: والمستحب أن يقول: باسم الله [والله أكبر، وذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى شرح كتاب الصيد المستحب أن يقول: باسم الله] الله أكبر بدون الواو، قال ومع الواو يكره.

٢٧٦٢٣:- **وفى التهذيب:** وينبغى أن يسمى متصلاً بالذبح بحيث لم يشتغل بعمل فاقطع بينهما، حتى لو نظر إلى الشاة، وسمى ثم اضجعها وذبحها لاتؤكل، **وفى الهداية:** ولو عطس عند الذبح، فقال: الحمد لله، لايصح فى اصح الروايتين، **وفى الخانية:** بخلاف الخطيب، إذا عطس على المنبر فقال: الحمد لله تجوز الجمعة فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة.

٢٧٦٢٤:- **م:** وإذا ذبح الشاة، وسمى، فهذا على ثلاثة أوجه: (١) إماإن لم يكن له نية. (٢)أو أراد التسمية على الذبح، وفى هذين الوجهين حل الذبيح. (٣)وإن أراد غير التسمية على الذبيح لايحل . **وفى الحاوى:** كمن سمع المؤذن يقول: الله أكبر، فقال: الله اكبر للافتتاح لم تجز صلاته مالم يقصدها.

٢٧٦٢٢:- **قول المصنف:** والمستحب أن يقول: باسم الله والله اكبر، أخرج البخارى عن انس قال: ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين، ذبحهما بيده، وسمى، وكبر،ووضع رجله على صفاحهما. صحيح البخارى، الأضاحى، باب التكبير عند الذبح ٨٣٥/٢ برقم: ٥٣٥٠ ف: ٥٥٦٥، صحيح مسلم، الأضاحى، باب استحاب استحسان التضحية، وذبحهما مباشرة بلا توكيل ١٥٥/٢ برقم: ١٩٦٦.

٢٧٦٢٥:- **م:** وإذا ذكر التسمية بدون ذكر الهاء إن أراد به التسمية يحل الذبيح، ويكون ترك الهاء على سبيل الترخيم، وانه شائع فى كلام العرب،**وفى الحاوى:** سئل أبو القاسم عمن قال باسم الله عند الذبح، ولم يظهر الهاء، قال: لايجوز، وقال الفقيه: إن لم يقصد ترك الهاء جاز، وإن لم يرد لايحل.

٢٧٦٢٦:- **م:**ولو قال باسم الله، وباسم فلان، فقد اختلف المتاخرون فيه، قال إبراهيم بن يوسف: يصير ميته، وبه أخذ الصدر الشهيد فى واقعاته، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: لايصير ميتة.

وفى الحاوى: سئل عنه أبو بكر، قال: أرجو أن لايجوز، ويصير ميتة، **م:** فاما إذا ذكر بدون الواو يريد به أن يضحى عن فلان لايصير ميتة، وهذا الفصل منقول عن الفقية أبى الليث رحمه الله إلا أن المنقول عنه بالفارسية باسم الله بنام فلان.

٢٧٦٢٧:- وعلى هذا إذا قال: باسم الله، واسم محمد صلى الله عليه وسلم ولو قال: باسم الله، ومحمد رسول الله؟، أو قال: باسم الله محمد رسول الله، ان قال بالرفع يحل، وإن قال بالخفض لايحل، هكذا ذكر فى النوازل، وقال بعضهم [هذا إذا كان يلحن النحو، ويلحن به فى كلامه، وقال بعضهم:] على قياس ماروى عن محمد أنه لايرى الخطأ فى النحو معتبراً فى باب الصلاة، ونحوها لايحرم الذبيح، ولو قال باسم الله وصلى الله على محمد، أو قال صلى الله على محمد محمد بدون الواو حل الذبيح، ولكن يكره ذلك، **وفى البقالى:** حل الذبيح إن وافق الذبح التسمية، وقيل: إن أراد بذكر تسمية محمد الاشتراك فى التسمية لايحل، وإن أراد التبرك بذكر محمد يحل الذبيح، ويكره ذلك.

٢٧٦٢٧:- أخرج البيهقى من طريق عبد الرحيم بن زيد العمى عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتذكرونى عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح، وعند العطاس. السنن الكبرى للبيهقى، الضحايا، باب الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الذبيحة ١٤/٢٢٤ برقم: ١٩٧١٧

وفی السغناقی : ذكـر الإمام التمرتاشی ذكر اسم اللّٰہتعالی، واسم الرسول موصولاً بغير واو مدلول على سبيل العطف فيكون مبتدأ، ولكن يكره لوجود الوصل صورة، وإن ذكـر مـع الـواو إن خـفضه لايحل لأنه يصير ذابحاً فيهما، وإن رفعه يحل، وإن نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسماً آخر مع اللّٰه تعالى.

٢٧٦٢٨:- **م:** ويكره أن يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل، وغيره، نحو قـوله: باسم اللّٰه اللّٰهم تقبل منی، أو يقول: من فلان، أو يقول: اللّٰهم اغفرلی؛ فاما إذا دعا قبل التسمية، أو دعا بعد الذبح فلابأس.

٢٧٦٢٩:- **وفـی السـغناقی:** ومـا يـكـون مـن الـدعاء ينبغی أن يكون قبل الـذبـح، أو بـعـده لـمـا روی أن الـنبـی صـلی اللّٰه عليه وسلم كان إذا أراد أن يذبح اضـحيتـه قـال: الـلّٰهـم هذا منك ولك، ان صلاتی، ونسكی، ومحيای، ومماتی للّٰه رب العلمين، لاشريك له، وبذلك أمرت، وانا أول المسلمين باسم اللّٰه، واللّٰه اكبر.

٢٧٦٢٨:- أخـرج مسلم عن عائشة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أمر بكبش اقرن يطأ فـی سـواد، ويبـرك فـی سـواد، ويـنـظر فی سواد، فأتی به ليضحی به، قال لعائشة: هلمی المدية، ثم قال: اشـحـذيهـا بـحـجر ففعلت، ثم اخذها وأخذ الكبش فاضجعه، ثم ذبحه ثم قال: بسم اللّٰه اللّٰهم تقبل من مـحمد وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحی به. صحيح مسلم، الاضاحی، باب إستحباب استحسان التـضـحية، وذبحها مباشرة بـلاتـوكيـل، والتسـمية، والتـكبير ٢/ ١٥٦ برقم:١٩٦٧، سنن أبی داؤد، الضحايا، باب مايستحب من الضحايا ٢/ ٣٨٦ برقم: ٢٧٩٢

٢٧٦٢٩:- أخـرج أبـوداؤد عـن جـابربن عبد اللّٰه قال: ذبح النبی صلی اللّٰه عليه وسلم يـوم الـذبـح كبشيـن أقـرنيـن أمـلـحـن موجوئين، فلماوجههما قال: انی وجهت وجهی للذی فطر السـموات، والارض على ملة إبراهيم حنيفاً، وما انا من المشركين، إن صلانی، ونسكی ومحيای، ومـمـاتـی للّٰه رب الـعـلـميـن، لاشـريك له، وبذلك أمرت وانا من المسلمين، اللهم منك، ولك عن مـحـمـد وامته، بسم اللّٰه واللّٰه اكبر، ثم ذبح. سنن أبی داؤد، الضحايا، باب مايستحب من الضحايا ٣٨٦/٢ برقم: ٢٧٩٥.

٢٧٦٣٠:- **وفى الهداية:** وإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لاتؤكل، وإن تركها ناسياً أكل، وقال الشافعى رحمه الله: أكل فى الوجهين، وقال مالك رحمه الله: لاتؤكل فى الوجهين، والمسلم، والكتابى فى ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى والكلب وعند الرمى، **وفى الفتاوى العتابية:** والصبى كالكبير فى النسيان.

٢٧٦٣١:- **م:** وإذا أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لم تجزئه التسمية الأولى عما بعدها، ولو أرسل كلبه على صيد وسمى، أو رمى سهماً وسمى فأصاب صيوداً فى فور الإرسال فانه يحل الكل.

٢٧٦٣٢:- وإذا اضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين، وسمى ثم ألقى تلك السكين، وأخذ أخرى، وذبح بها يحل، ولو أخذ سهماً، وسمى، ثم وضع ذلك السهم رمى بغيرها لم يحل بتلك التسمية، والفرق بينهما أن التسمية فى ذكاة الإختيار مشروعة على الذبيح لاعلى الآلة، والذبيح لم يتبدل بما صنع إنما تبدلت الآلة، واما فى ذكاة الاضطرار فالتسمية شرعت على الآلة.

٢٧٦٣٣:- وإذا اضجع شاة ليذبحها، وسمى عليها، ثم كلم انساناً، أو شرب ماء، أو حدد سكيناً، أو أكل لقمة، أو ماأشبه ذلك من عمل.

وفى فتاوى العتابية: مقدار كثيراً ضوء، أوصلاة حلت بتلك التسمية، وإن طال الحديث، وكثر كرهت أكلها، وليس فى ذلك تقدير بل ينظر فيه إلى العادة إن استكثره الناس فى العادة يكون كثراً، وإن كان يعده قليلاً، ثم ذكر فى هذا الفصل لفظه الكراهية وقد اختلف المشائخ فيها،وفى اضاحى

٢٧٦٣٠:- ولاتاكلو مما لم يذكر اسم الله عليه وأنه لفسق. سورة الأنعام، رقم الآية: ١٢١
أخرج الطبرانى فى الأوسط عن أبى هريرة قال: سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال: يارسول الله! أرأيت الرجل يذبح وينسى أن يسمى؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اسم الله على فم كل مسلم. المعجم الأوسط للطبرانى ٣٣٦/٣ برقم: ٤٧٦٩، سنن الدار قطنى، باب الصيد، والذبائح ١٩٧/٤ برقم: ٤٧٥٨.

الزعفراني: إذا حدو الشفرة تنقطع تلك التسمية بين ما إذا أقل، أو كثر.

٢٧٦٣٤:– **وفي الذخيرة:** وإن اضجع شاة ليذبحها، وسمى فلم تقطع السكين فنحاها، وأخذ أخرى، وذبحها بتلك التسمية لايجوز.

٢٧٦٣٥:– **وفي الينابيع:** ولوذبح شاة فسمى، ثم ذبح أخرى فظن أن التسمية الأولى تجزئ عنها لم تؤكل.

٢٧٦٣٦:– **وفي خزانة الفقه:** رجلان ذبحا صيداً، وسمى أحدهما، وترك الثاني عمداً يحرم أكله.

٢٧٦٣٧:– **الحاوي:** جمع عصافير فذبح واحداً، وسمى، وذبح آخر على إثره بتلك التسمية لايؤكل، ولو أمرّ السكين بتسمية واحدة اجزاه.

٢٧٦٣٨:– **وفي الظهيرية:** ولو اضجع شاتين، وذبحهما مرة واحدة يكفيه بتسمية واحدة.

٢٧٦٣٩:– **وفي السراجية:** الكتابي إذا ذبح باسم المسيح لايحل، ولو ذبح باسم الله وبدأ به، والمسح يحل.

٢٧٦٤٠:– **وفي شرح الطحاوي:** وذبيحة أهل الكتاب إنما تحل، إذا أتيت به مذبوحاً، وإن ذبح بين يديك، فان سمى الله تعالى فلابأس بأكلها، وكذلك إذا لم يسمع منه شيئ، وإن سمى باسم المسيح وسمعه منه فلا يأكل.

٢٧٦٤١:– **جامع الجوامع:** من اشترى لحماً فعلم أنه مجوسي، وأراد الرد فقال: ذبحه مسلم لايرد، ويكره أكله، وفيه عن أبي يوسف ذئب أخذ حلقوم شاة، وأوداجها فذبح مالكها لايؤكل، وإن كان يضطرب.

٢٧٦٤٢:– **م:** إذا سمى ثم انفلتت الشاة، أو نفرت من يده، وقامت من مضجعها، ثم أعادها إلى مضجعها انقطعت تلك التسمية، وإذا ذبح الذابح، وسمى صاحب الأضحية، أو غيره لم يجز. والله اعلم.

٥٤-كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول

الفصل الأول

فى بيان وجوب الاضحية، ومن تجب عليه، ومن لاتجب

٢٧٦٤٣:- **قال القدورى فى شرحه:** الاضحية واجبة عند اصحابنا، إلا فى احدى الروايتين عن أبى يوسف فإنها سنة، **وفى الكافى:** وهو قول الشافعى رحمه اللّٰه، وذكر الطحاوى أنها واجبة عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف ومحمد: سنة موكدة، والأصح أنها واجبة عند أصحابنا، وقولهم الاضحية واجبة عند أصحابنا يحتمل أن يراد به تضحية على حذف المضاف.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

فلما بلغ معه السعى قال يٰبنى إنى أرى فى المنام أنى أذبحك فانظر ماذا ترى، قال يابت افعل ماتؤمر ستجدنى إن شاء اللّٰه من الصبرين، فلما اسلما وتلّه للجبين، ونادينه أن يابراهيم قد صدقت الرؤ يا إنا كذلك نجزى المحسنين إنّ هذا لهو البلوٰء المبين وفدينٰه بذبح عظيم۔ سورة الصٰفٰت رقم الاية ١٠٢-١٠٧.

قال اللّٰه تعالى: والبدن جعلنٰها لكم من شعائر اللّٰه لكم فيها خير فاذكروا اسم اللّٰه عليها صوافّ فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر كذلك سخرنها لكم لعلكم تشكرون، لن ينال اللّٰه لحومها ولادماؤها ولكن يناله التقوى منكم كذلك سخرها لكم لتكبروا اللّٰه على ماهداكم وبشر المحسنين۔ سورة الحج رقم الاية: ٣٦-٣٧

فصلّ لربك وانحر۔ سورة الكوثر رقم الاية :٢ ←

٢٧٦٤٤:- وسبب الاضحية الرأس كما فى صدقة الفطر، وقيل الوقت، قال: من مشائخنا ليس وجوب الاضحية كوجوب صدقة الفطر، والواجبات على مراتب بعضها آكد من البعض، ألاترى أن سجدة التلاوة واجبة، وليس وجوبها كوجوب صدقة.

٢٧٦٤٥:- فالأضحية عندنا وإن كانت واجبة ليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر ألاترى أن العلماء لم يختلفوا فى وجوب الصدقة.

٢٧٦٤٦:- وروى عن محمد من مات، وعليه زكاة، وصدقة الفطر، وأضحية، وحجة الاسلام، وكفارة يمين، وأوصى بأن يؤدوا عنه؛ فإنه يجوز ذلك كله من الثلث، فإن يبلغ ذلك ثلث ماله، فإنهم إنما يبدء ون بالزكاة وبالحج، وبعدهما يبدء ون بصدقة الفطر، وبعدها يبدء ون بالكفارة، وبعدها يبدء ون بالأضحية.

←٢٧٦٤٣:- أخرج الترمذى فى سننه عن جبلة بن سحيم أن رجلاً سأل ابن عمر عن الاضحية أو واجبة هى؟ فقال: ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فأعادها عليه فقال: أتعقل ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلون۔ سنن الترمذى الأضاحى، باب بلاترجمة ١/ ٢٧٧ برقم ١٥٤٢.

وأخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من كان له سعة، ولم يضحّ فلا يقربنّ مصلانا۔ سنن ابن ماجه الأضاحى- باب الأضاحى واجبة هى ام لا ٢/ ٢٦ برقم ٣١٢٣۔ المستدرك للحاكم اضاحى ٧/ ٢٦٩٧ برقم٧٥٦٥، ٤/ ٢٣٢۔ مسند احمد قديم ٢/ ٣٢١، جديد برقم ٨٢٥٦- سنن الدار قطنى الأشربة -باب الصيد، والذبائح، والاطعمة ٤/ ١٨٩ برقم ٤٧١٧.

وأخرج الدار قطنى عن عائشة قالت: قلت يارسول الله استدين وأضحى قال نعم، فإنه دين مقضى۔ سنن الدار قطنى، الأشربة، باب الصيد والذبائح والأطعمة ٤/ ١٨٨ برقم: ٤٧١٠.

٢٧٦٤٦:- أخرج البيهقى فى سننه عن الحسن أنه قال فى الرجل فرّط فى زكوة، وفرّط فى الحج حتى حضرته الوفاة قال: كان الحسن يقول: يبدأ بالحجّ، والزكوة، ثم قال بعد: لا، ولا كرامة يدعه، حتى إذا صار المال لغيره، قال: حجوا عنى، وزكوّ اعنى هو من الثلث۔ سنن الكبرى الوصايا، باب الوصية بالحج ٩/ ٣٧٨ برقم ١٢٨٦٥ .

٢٧٦٤٧:- **وفي السراجية:** الاضحية واجبة، وقال الشافعي رحمه الله: مستحبة، وعند أبي يوسف ومحمد: سنة مؤكدة، **وفي الخانية:** الاضحية واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر، وروى ابن زياد عن أبي حنيفة، وابن رستم عن محمد: أنها فريضة.

٢٧٦٤٨:- وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار، وامراته إلاباذنهم، وعن أبي يوسف أنه يجوز بغير امرهم استحساناً.

٢٧٦٤٩:- **م:** وشرط وجوبها اليسار عند اصحابنا رحمهم الله، والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم، أو عشرون ديناراً، أو شيئ يبلغ ذلك سوى مسكنه، ومتاع مسكنه، ومركوبه، وخادمه في حاجته التي لايستغني عنها، **الخانية:** وثيابه

٢٧٦٤٧:- **قول المصنف:** الأضحية واجبة في ظاهر الرواية على الرجل، والمرأة:

أخرج البخاري في صحيحه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم: دخل عليها، وحاضت بسرف قبل أن تدخل مكة، وهي تبكي فقال: مالك أنفست، قالت: نعم قال: إن هذا امر كتبه الله على بنات آدم فاقضي مايقضي الحاج غير أن لاتطوفي بالبيت فلما كنا بمنى أتيت بلحم بقر، فقلت: ما هذا، قالوا: ضحّى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه بالبقر۔ صحيح البخاري الأضاحي-باب الأضحية للمسافر والنساء ٢/ ٨٣٢ برقم ٥٣٣٣ف: ٥٥٤٨.

قول المصنف: دون المسافر: أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابراهيم قال: رخّص للحاج والمسافر في أن لايضحّي ۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم قال: كانوا إذا شهدوا، ضحوا، وإذا اسافروا لم يضحوا۔ منصنف عبد الرزاق المناسك- باب الضحايا ٤/ ٣٨٢ برقم ٨١٤٢-٨١٤٤.

٢٧٦٤٨:- أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر أنه كان لايضحّي عن حبل، ولكن كان يضحّي عن ولده الصغار، والكبار، ويعقّ عن ولده كلهم- مصنف عبد الرزاق المناسك - باب الضحايا ٤/ ٣٨٠برقم: ٨١٣٦.

٢٧٦٤٩:- أخرج احمد في مسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من وجد سعة فلم يضحّ فلا يقربنّ مصلّانا۔ مسند احمد قديم ٣/ ٣٢١ جديد برقم ٨٢٥٦۔ سنن ابن ماجه۔ الأضاحي - باب الأضاحي واجبة هي ام لا؟ ٢/ ٢٢٦ برقم ٣١٢٣

التى يلبسها، **م:** فاما ما عدا ذلك من سائمة، أو رقيق، أو خيل أو متاع للتجارة، أو لغيرها، فإنه يعتد به فى يساره.

٢٧٦٥٠:- **وفى الاجناس:** إن جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم، أو اكثر، ولامال له غيره فهلك ذلك لم تجب عليه الاضحية، وكذلك لو نقص عن المائتين، ولو جاء يوم الاضحى، ولا مال له، ثم استفاد مائتى درهم، **وفى الينابيع:** وليس عليه دين، **م:** فعليه الاضحية.

٢٧٦٥١:- وإن كان له عقار، ومستغلات ملك، اختلف فيه المتاخرون من مشائخنا فى اعتبار الدخل، أو قيمة العقار مائتا درهم، فالزعفرانى، والفقيه على الرازى اعتبرا قيمتها، **وفى الينابيع:** فإن بلغت قيمتها نصاباً ضحى شاة، وإلا فلا كما فى سائر الامتعة، **م:** [وأبو على الدقاق، وغيره] اعتبروا الدخل، واختلفوا فيما بينهم، قال أبوعلى الدقاق: إن كان يفضل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية، ومنهم من قال: قوت شهر فمتى فضل من ذلك قدر مائتى درهم فصاعداً فعليه الاضحية، ومنهم من قال: ان كان غلتها تكفيه، وتكفى عياله فهو موسر وإن كانت لاتكفيه ولاتكفى عياله فهو معسر.

٢٧٦٥٢:- وإن كان العقار وقفاً عليه ينظر إن كان قد وجب له فى ايام النحر اكثر من مائتى درهم فعليه الاضحية، والا فلا اضحية عليه.

٢٧٦٥٣:- روى ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه: انه لاتجب الأضحية إلا على من له مائتا درهم فصاعداً، فعلى هذه الرواية سوى بين غنى النصاب، وبين غنى الاضحية، وعلى ظاهر الرواية فرق. **وفى الكافى:** ولو كان فى دار بمكة فاشترى قطعة أرض بمائتى درهم فبنى فيها داراً ليسكنها، عليه الا ضحية.

٢٧٦٥٤:- **م:** والمراة تعتبر موسرة بالمهر، إذا كان الزوج مليئا عندهما، وعلى قول أبى حنيفة: لاتعتبر موسرة بذلك، قيل: هذا الاختلاف بينهم فى المعجل

الذى يقال بالفارسية دست مان؛ فأما المؤجل الذى يسمى بالفارسية كابين، فالمراة لاتعتبر موسرة بذلك بالاجماع.

٢٧٦٥٥:- **وفى الاجناس:** وإن كان خبازاً عنده حنطة قيمتها مائتا درهم، أو ملح قيمته مائتا درهم، أو قصار عنده صابون، أو اشنان قيمتها مائتا درهم فعليه الاضحية.

٢٧٦٥٦:- وإن كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ فيه فلاأضحية عليه، سواء كان يقرأ منه، أو يتهاون ولايقرأ، ولايستعمله، وإن كان لايحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية. وإن كان له ولد صغير حبس المصحف ليسلمه إلى الاستاذ فسلمه فعليه الاضحية، وكتب العلم، والحديث مثل مصحف القرآن فى هذا الحكم.

٢٧٦٥٧:- وإذا كان الرجل غنياً وله أولاد صغار، وليس للأولاد مال فليس عليه أن يضحى عن أولاده فى ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه ذلك، وقد قيل أيضاً عند أبى حنيفة، وأبى يوسف يلزمه ذلك، وعند محمد، وزفر: ليس عليه ذلك، **وفى الكافى:** روى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجب أن يضحى عن ولده، وولد ولده الذى لا أب له، والفتوى على ظاهر الرواية.

٢٧٦٥٨:- **وفى الفتاوى العتابية:** ويستحب عن أولاده الصغار، وعن مماليكه، ويكون قربة، ولايجب عنهم، **م:** وإن كان للأولاد مال، فذكر شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه، قال بعض مشائخنا: على الاب، والوصى أن يضحى عنه من ماله عند أبى حنيفة [قال رحمه اللّٰه، والأصح أنه ليس عليه ذلك، وذكر شمس الائمة

٢٧٦٥٨:- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن عمر أنه كان لايضحّى عن حبل، ولكن كان يضحى عن ولده الصغار والكبار، ويعقّ عن ولده كلهم۔ مصنف عبد الرزاق المناسك- باب الضحايا ٤/٣٨٠ برقم ٨١٣٦.

الحلوانى أن على قول أبى حنيفة] وأبى يوسف يجب فى ماله، وإن ضحى عنه الاب لـم يضمن، وعند محمد لايجب فى ماله، وإن ضحى عنه الاب ضمن، قال القدورى فـى شـرحه ، والصحيح أن يقال بانه يضحى عنه من ماله، ويأكل الصبى منه مايمكنه، ويبتـاع بـالبـاقـى مـا ينتـفع بعينه على ما ياتى بيانه، **وفـى الخانية:** فـإن فضل شيئ ، ولايـمـكنه ادخاره اشترى بذلك ماينتفع بعينه على مايأتى. **جامع الجوامع: فإن** ضحى عنه الاب، أو الوصى عندهما، وعند محمد لا، وقيل: اجماعاً لا.

٢٧٦٥٩:- **وفى تجنيس الناصر:** الأضحية من مال الصبى الموسر يقوم به الاب، أو وصيـه، أو الـجـد، ولا يـطعم منه احد بل الصبى، وخادمه، وأما الابوان فيـا كـلان مـنـه استـحسـانـاً، ويـجـوز أن يشتـريـا بـذلك اللحم مطعوماً للصبى، ولايشتريان به شيئاً آخر للصبى، ولايتصدق بما يضحى من مال الصبى.

٢٧٦٦٠:- **م:** وذكر الصدر الشهيد فى شرح الأضاحى للزعفرانى أنه إذا كان لـلأولاد مـال، فـفـى ظـاهـر الـرواية لايجب على الاب، والوصى أن يضحى من ماله، وعـنـد محمد، وزفر [ليس عليه ذلك] فإن فعل الاب، أو الوصى ذلك ضمن، وروى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف: أن على الاب والوصى أن يضحى من ماله، وعند مـحـمـد وزفـر رحـمهما اللّٰه: ليس له ذلك فإن فعل الاب أو الوصى ذلك، فعلى قول مـحـمـد، وزفـر عـلـى مارواه الحسن يجب الضمان، واما على قول أبى حنيفة، وأبى يـوسف: فـالاب لايـضـمن بلاخلاف على كل حال، وفى الوصى اختلف المشائخ، بـعضهم قالوا: إن كان الصبى يأكل فلا ضمان على الوصى، وإن كان لاياكل فعليه الـضـمـان، ومـنهـم من قال: لاضمان على الوصى على كل حال كما لاضمان على الاب قال رحمه اللّٰه: وعليه الفتوى.

٢٧٦٦١:- **وفى العتابية:** فـلـو ضحى من مال نفسه يفعل بها مايشاء، وعن

القاضي أبي جعفر الاسدى: يفعل به ما يفعل بقربان نفسه، وهو الصحيح، **وفي الخانية:** والمعتوه، والمجنون بمنزلة الصبي؛ اما الذى يجن، ويفيق فهو كالصحيح.

٢٧٦٦٢:- **وفى الينابيع:** ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله فى الرواية المشهورة، وروى أنه لاتجب الاضحية فى مال المجنون.

٢٧٦٦٣:- **م:** ومن كان موسراً فى ابتداء أيام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضى أيام النحر سقط عنه الاضحية، وكذلك إذا انفق حتى انتقص النصاب، وإن افتقر بعد مضى ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بثمن الشاة، وكذلك لو كان موسراً فى أيام النحر فلم يضح، حتى مات قبل، مضى أيام النحر سقطت عنه الاضحية، حتى لايجب عليه الايصاء، ولو مات بعد مضى أيام النحر لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة، حتى لزم الايصاء به إشارة إلى أن الوجوب يتعلق بآخر الوقت كمافى الصلاة، وعن أبى حنيفة فى الموسر، إذا ولد له ولد فى أيام النحر يضحى عنه مالم يمض ايام النحر بناء على ما قلنا: ان الوجوب بآخر الوقت.

٢٧٦٦٤:- وعلى اهل السواد الاضحية بخلاف الجمعة، وصلاة العيد،

٢٧٦٦١:- **قول المصنف:** والمعتوه، والمجنون بمنزلة الصبى

أخرج الترمذى فى سننه عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبيّ حتى يشبّ، وعن المعتوه حتى يعقل ـ سنن الترمذى حدود-باب فيمن لايجب عليه الحد ١/٢٦٣ برقم ١٤٤٣.

٢٧٦٦٤:- نقل الترمذى عن ابن المبارك: وقد رخص قوم من أهل العلم لأهل القرى فى الذبح، إذا طلع الفجر، وهو قول ابن المبارك ـ سنن الترمذى الأضاحى-باب فى الذبح بعد الصلاة ١/٢٧٧ تحت رقم:١٥٤٤.

قول المصنف: بخلاف الجمعة وصلاة العيد:

أخرج ابن أبى شيبة عن عليّ قال: لاجمعة، ولاتشريق، ولاصلوة فطر، ولااضحى، إلا فى مصر جامع أو مدينة عظيمه، مصنف ابن أبى شيبة، صلاة من قال لاجمعة ولاتشريق إلا فى مصر جامع ٤/٤٦ برقم ٥٠٩٩ ←

ولااضحية على المسافر، وإن كان له أولاد بعضهم معه، وبعضهم فى المصر فليس عليه أن يضحى عن أولاده الذين معه، وعليه أن يضحى عن المقيمين فى المصر، وهذا على الرواية التى توجب الاضحية على الاب عن الولد الصغير، واعتبر حال من يضحى عنه لا حال المضحىّ.

٢٧٦٦٥:- **وفى المنتقى: إذا** اشترى شاة ليضحى بها فسافر فى أيام الاضحية قبل ان يضحى بها فله أن يبيعها. **وفى الملتقط:** ولايجب على الرجل أن يضحى عن رقيقه، ولا عن أم ولده. **وفى الفتاوى العتابية:** ومن كان غائبا عن ماله فهو فقير.

← **قول المصنف:** ولا اضحية على المسافر:

أخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال: رخّص للحاجّ، والمسافر فى أن لايضحّى۔

وأخرج أيضاً عن ابراهيم قال: كانوا، إذا اشهدوا ضحوا، وإذا سافروا لم يضحّوا۔ مصنف عبد الرزاق۔ المناسك -باب الضحايا ٤/ ٣٨٢ برقم ٨١٤٢- ٨١٤٤.

٢٧٦٦٥:- أخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال: رخّص للحاج والمسافر فى أن لايضحى ۔ مصنف عبد الرزاق۔ المناسك باب الضحايا ٤/ ٣٨٢ برقم ٨١٤٢۔

الفصل الثانى
فى وجوب الاضحية بالنذر، وما هو فى معناه

٢٧٦٦٦:- اجمع أصحابنا رحمهم الله أن الشاة تصير واجبة الاضحية بالنذر بأن قال: لله عليّ أن اضحى بهذه الشاة [واجمعو على أنها لاتصير واجبة الأضحية بمجرد النية بان نوى أن يضحى هذه الشاة] ولم يذكر بلسانه شيئاً.

٢٧٦٦٧:- فهل تصير الاضحية واجبة بالشراء بنية الاضحية، فإن كان المشترى غنياً لاتصير واجبة الاضحية باتفاق الروايات كلها حتى لو باعها، واشترى اخرى، والثانية اشرف من الاول جاز، ولا يجب عليه شيئ.

٢٧٦٦٨:- وإن كان المشترى فقيراً ذكر شيخ الاسلام خراهرزاده فى شرح كتاب الاضحية أن فى ظاهر رواية اصحابنا تصير واجبة الاضحية، وروى الزعفرانى عن أصحابنا انها لاتصير، واجبة، وإلى هذا اشار شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرحه وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه: أن فى ظاهر رواية، أصحابنا لاتصير واجبة الأضخية، وذكر الطحاوى فى مختصره أنها تصير واجبة، اما إذا صرح بلسانه وقت الشراء، انه اشتراها ليضحى بها فقد ذكر شمس الائمة الحلوانى أنها تصير واجبة ذكره الزعفرانى فى اضاحيه.

٢٧٦٦٩:- **وفى العتابية:** المختار أن الفقير لو اشتراها بنية التضحية فى أيام

٢٧٦٦٦:- أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلايعصه۔ صحيح البخارى الأيمان والنذور- باب النذر فى الطاعة ٢/ ٩٩١ برقم ٦٤٤٠

٢٧٦٦٧:- أخرج البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما يقول: ايمّا رجل اهدى هدية فضلّت، فإن كان نذراً أبدلها، وإن كانت تطوّعاً، فإن شاء أبدلها، وإن شاء تركها۔ السنن الكبرى۔ ضحايا- باب الرجل يشترى أضحية فتموت، او تسرق، او تضل ٢٣١/١٤ برقم ١٩٧٣٤

الـنحر تصير التضحية واجبة فى حقه، وإن لم يقل بلسانه شيئاً فى جواب ظاهر الرواية هذا اختيار الصدر الشهيد، وعليه الفتوى.

٢٧٦٧٠:- **وفى الذخيرة:** ثـم إذا وجبت عليه بايجابه صريحاً، أو بالشراء بنية الاضحية، إذا كان المشترى فقيراً فعلى قول من يقول: أن يذبحها تصدق بعينها على المساكين ، فإن تصدق فى أيام النحر أجزأه، ولو لم يتصدق بتلك الشاة التى اوجبها، أو لـم يـذبـحهـا مـكانها، وإن لم يشتر مثلها، حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمتها ولايـجـزئ عن الصدقة الاولى التى كانت فى أيام النحر، ولو لم يتصدق بتلك الشاة التـى، اوجبهـا، ولـم يـذبـحهـا حتـى مـضت أيام النحر تصدق بعينها حية فإن تصدق بـقيـمتهـا أجزأه أيضا فإن ذبحما وتصدق بلحمها كان عليه أن يتصدق بنقصان الذبح، ان كـان قيـمتهـا بـعـد الـذبـح اقل من قيمتها قبل الذبح، فإن لم يذبحها، ولم يتصدق بـعيـنها، حتى جاء ايام النحر من قابل لايجزيه الذبح عمّا لزمه فى السنة الأولى، وكان عليه أن يتصدق بعينها، أو بقيمتها.

٢٧٦٧١:- **وفى الخانية:** ولـو اشتـرى شاة للاضحية، ثم باعها واشترى اخرى فـى أيـام فهـذا على وجوه ثلاثة: (١) الاول إذا اشترى شاة ينوى بها الاضحية، ففى هذا الـوجـه فـى ظـاهر الرواية لاتصير اضحية مالم يوجبها بلسانه، وعن أبى يوسف عن أبى حـنيـفة رحـمـه اللّٰه أنهـا تـصيـر اضـحية بـمـجرد النية كما لو أوجبها بلسانه، وبه اخذ أبـويوسف، وبعض المتاخرين، **وعـن محمد فى المنتقى :** إذا اشتـرى شاة ليضحى بها، واضمر نية التضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى. (٢) والثانى: إذا اشترى شاة بغير نية الاضـحية ثـم نـوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية، وروى الحسن عـن أبى حنيفة أنها لاتصير اضحية حتى لو باعها يجوز بيعها، وبه نأخذ. (٣) والثالث: إذا اشتـرى شاة، ثم أوجبها اضحية بلسانه تصير اضحية فى قولهم. **وفى الكبرى:** لو قال: إن فعلت كذا فعلى أن أضحى لايكون هذا يميناً.

٢٧٦٧٢:- رجل اشترى اضحية، وأوجبها للاضحية فضلت عنه، ثم اشترى مثلها، وأوجبها اضحية اخرى، ثم وجد الأولى قال: إن كان اوجب الاخرى ايجاباً مستانفاً فعليه ان يضحى بهما، وإن كان اوجبها بدلاً عن الأولى فله أن يذبح أيهما شاء، ولم يفصل بين الغنى، والفقير.

٢٧٦٧٣:- **وفى فتاوى آهو:** سئل قاضى بديع الدين عن الفقير: إذا اشترى شاة للأضحية حتى تصير واجبة عليه، فإذا ضحى هل تحل له اكله؟ قال: نعم وقال قاضى برهان الدين: لايحل

٢٧٦٧٤:- **م، وفى فتاوى اهل سمرقند:** الفقير إذا اشترى أضحية فسرقت فاشترى أخرى مكانها، ثم وجد الأولى فعليه أن يضحى بهما، وفيه ايضاً الفقير إذا اشترى اضحية فضلت، فليس عليه أن يشترى مكانها اخرى، ولو كان غنياً فعليه ذلك.

٢٧٦٧٥:- **وفى الواقعات:** رجل له مائتا درهم فاشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا وهلكت الاضحية يوم الاربعاء، وجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحى ليس عليه أن يضحى لفقره يوم الاضحى.

٢٧٦٧٦:- **وفى فتاوى العتابية:** ولو اشترى شاة للاضحية فضلت ، فإن انتقص ماله سقط عنه، وإن لم ينقص فاشترى أخرى، ثم وجد الأولى ضحى بافضلهما، فإن ذبح إلادون تصدق بالفضل، وقال أبو يوسف: يذبح الأولى، وإن كان أدون، ولافرق بين الغنى، والفقير، وهو الصحيح؛ لأن الغنى إذا اشتراها

٢٧٦٧٢:- أخرج البيهقى فى سننه عن عائشة رضى الله عنها أنها ساقت بدنتين فضلتا فارسل اليها ابن الزبير بدنتين مكانهما فنحرتهما، ثم وجدت الأوليين فنحر تهما ايضاً، ثم قالت: هكذا السنة فى البدن۔ السنن الكبرى ۔ الضحايا- باب الرجل يشترى اضحية فتموت، او تسرق، او تضلّ ١٤ /٢٣١ برقم ١٩٧٣٦.

للاضحية يجب ايضا، وإن اشترى الثانى بدلاً عن الأولى لم يجب عليه، إذا وجده غنياً كان أو فقيراً بالاجماع، وإن لم يضح حتى مضت ايام النحر تصدق بافضلهما، او بقيمتهما.

٢٧٦٧٧:- وعن ابن سلام ، إذا وكل رجلين أن يشترى له كل واحد اضحية فاشتريا يجب عليه أن يضحى بهما، ولو ضحى الفقير، ثم ايسر اعاد إلاروا ية.

٢٧٦٧٨:- **م:** وإذا اشترى أضحية، وباعها حتى جاز البيع فى ظاهر رواية اصحابنا: ثم اشترى مثلها، وضحى بها، فإن كانت الثانية مثل الأولى أو خيرا منها جاز، ولايلزمه شئ آخر وإن كانت الثانية شراً من الأولى فعليه أن يتصدق بفضل القيمتين.

٢٧٦٧٩:- قال شمس الائمة السرخسى فى شرحه [من اصحابنامن قال] هذا إذا كان الرجل فقيراً؛ فاما إذا كان الرجل غنياً، ممن يجب عليه الاضحية فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة، قال الشيخ: والأصح عندى أن الجواب فيهما سواء.

٢٧٦٨٠:- **م:** رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا: لايلزمه إلا اثنان؛ لان الا ثر جاء بالاثنين، قال الصدر الشهيد فى واقعاته، والظاهر أنها تجب الكل، **وفى الظهيرية:** والصحيح؛ أنه يجب الكل.

٢٧٦٨١:- **وفى الحاوى:** لو اشترى شاة،ولم يرد أن يضحى بان اشتراها للتجارة، ثم نوى أن يضحى بها، ومضى ايام النحر لايجب عليه أن يتصدق بها، ويضحى ماشاء.

٢٧٦٨٠:- أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه۔ صحيح البخارى ۔ الأيمان والنذور -باب النذر فى الطاعة٢/٩٩١ برقم ٦٤٤٠.

٢٧٦٨٢:- وعن محمد بن سلمة أن من ضحى شاتين لاتكون الاضحية إلا واحدة، وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه قال لابأس بالاضحية بالشاة والشاتين قال الفقيه، وبه ناخذ.

٢٧٦٨٣:- م: ذكر هشام فى نوادره عن محمد: إذا نذر ذبح شاة لاياكل منها الناذر، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. **وفى الفتاوى الخلاصة:** نذر ان يضحى، ولم يسم شيئاً يقع على الشاة، ولاياكل الناذر منها، ولو اكل فعليه قيمتها.

٢٧٦٨٤:- م: وفى اضاحى الزعفرانى: إذا قال لله علىّ أن اضحى بشاة فى أيام النحر فإن كان موسراً فعليه أن يضحى بشاتين إلا أن يعنى بالايجاب مايجب عليه، فإن كان فقيراً فعليه شاة، فإن أيسر كان عليه شاتان. **وفى السراجية:** قال لله علىّ أن أضحى شاة فضحى بدنة، أوبقرة جاز.

٢٧٦٨٢:- أخرج البخارى فى صحيحه عن أنس أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم انكفأ إلى كبشين أقرنين أملحين فذبحهما بيده۔ صحيح البخارى الأضاحى -باب أضحية النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين ۔ ٨٣٣/٢ برقم ٥٣٣٩-٥٣٣٨.

٢٧٦٨٣:- أخرج البخارى فى صحيحه تعليقا عن ابن عمر: لايؤكل من جزاء الصيد والنذر ويؤكل مما سوى ذلك۔ صحيح البخارى۔ المناسك -باب واذ بوّأنا لابراهيم مكان البيت ٢٣٢/١ تحت رقم الباب ١٢٣.

ونقل التهانوى عن سعيد بن منصور عن عطاء: لايؤكل من جزاء الصيد، ولا مما يجعل للمساكين من النذر وغير ذلك، ولا من الفدية، ويؤكل مما سوى ذلك- اعلاء السنن الحج، باب يستحب الأكل من لحوم الهدايا الخ ١٠/ ٥١٧ برقم ٣٠٢٣.

م: الفصل الثالث
فى وقت الاضحية

٢٧٦٨٥:- وقت الاضحية ثلاثة أيام، اليوم العاشر، والحادى عشر، والثانى عشر من ذى الحجة، فإذا غربت الشمس من اليوم الثانى عشر لاتجوز الاضحية بعد ذلك، أفضلها أولها. **وفى الخانية:** وادونها اٰخرها . **وفى الهداية:** وقال الشافعى رحمه اللّٰه يجوز فى اليوم الرابع، وهو اٰخر أيام التشريق.

٢٧٦٨٦:- وفيها- أيام النحر ثلاثة أيام، وأيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضى بأربعة، أولها نحر لاغير واٰخرها تشريق لاغير، والتضحية أفضل من الصدقة بثمن الاضحية؛ لانها تقع واجبة، أو سنة، والتصدق تطوع محض، **م:** قال علىّ رضى اللّٰه عنه : النحر ثلاثة أيام، أفضلها أولها.

٢٧٦٨٧:- قال فى الاجناس أول وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثانى من يوم النحر [وفى حق أهل المصر عند فراغ الإمام من صلاة العيد[يوم النحر]، **وفى الزاد:** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : وقت الوجوب أن يمضى من يوم النحر قدر الصلاة، وقدر خطبتين خفيفتين.

٢٧٦٨٥:- أخرج مالك فى الموطا عن نافع أن عبد اللّٰه بن عمر قال: الأضحى يومان بعد يوم الاضحى۔ موطا مالك ۔ ضحايا -باب الضحية عما فى بطن المرأة ، وذكر أيام الأضحى /٣١٧۔ السنن الكبرى۔ الضحايا -باب من قال الأضحى يوم النحر، ويومين بعده ١٤/ ٢٤٨ برقم ١٩٧٩٣.

٢٧٦٨٦:- **قول المصنف:** قال على رضى اللّٰه عنه: حديث على نقله ابن حزم فى المحلى من طريق ابن أبى ليلى۔ المحلى ٦/٤٠ تحت رقم المسئلة ٩٨٢،نصب الراية الأضحية ٤/ ٢١٣.

٢٧٦٨٧:- ثبت من أقوال السلف كما نقل الترمذى قول ابن المبارك: وقد رخص قوم من أهل العلم لاهل القرى فى الذبح ، إذا طلع الفجر ، وهو قول ابن المبارك۔ سنن الترمذى۔ الأضاحى - باب فى الذبح بعد الصلاة ١/ ٢٧٧ تحت رقم الحديث ١٥٤٤ ←

٢٧٦٨٨:- **م:** واٰخر وقت [الذبح يستوى فيه أهل السواد، وأهل المصر قال: ثمة ايضاً والوقت المستحب لذبح] الاضحية فى حق اهل السواد بعد طلوع الشمس، وفى حق أهل المصر بعد خطبة الإمام ، ولو ذبح [بعد الصلاة قبل الخطبة جاز، وذكر فى الاملاء عن محمد بن الحسن عن أبى حنيفة ولو ذبح] بعد أن يتشهد الإمام قبل أن يسلم جازت اضحيته وقد اساء. **وفى العتابية:** الاصح؛ أنه يجزيه من غير إساءة وهو المختار، **م:** وقبل أن يتشهد الإمام لاتجوز. **وفى الحاوى:** لوذبح بعد ماتشهد الإمام قبل ان يسلم الإمام لاتجوز، وفى رواية جاز، وقد اساء قال: ثمة، والأول اصح. **وفى اضاحى الزعفرانى:** لو ضحى بعد ما قعد الإمام قدر التشهد لم يجز عندنا، وعند الحسن يجزيه.

٢٧٦٨٩:- **وفى الاجناس:** لو صلى الإمام صلاة العيد على غير وضوء، ولم يعلم به حتى عاد، وذبح الناس جاز عن أضحيتهم، ولو علموا قبل أن يتفرقوا

←**قول المصنف:** وفى حق أهل المصر أخرج البخارى فى صحيحه عن انس بن مالك قال: قال النبى صلى الله عليه وسلم: من ذبح قبل الصلاة؛ فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين۔ صحيح البخارى ۔ الأضاحى -باب سنة الأضحية ٢/ ٨٣٢ برقم ٥٣٣١ ف: ٥٥٤٦.

٢٧٦٨٨:- قول المصنف: ولو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز :

أخرج أبوداؤد فى سننه عن عبد الله بن السائب قال : شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد فلما قضى الصلاة قال: انّا نخطب، فمن احب أن يجلس للخطبة فليجلس، ومن أحب أن يذهب فليذهب۔ سنن أبى داؤد، الصلوة ، باب الجلوس للخطبة ١/ ١٦٣ برقم ١١٥٥.

وأخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: ابلغنى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول: إذا قضينا الصلاة، فمن شاء فلينتظر الخطبة، ومن شاء فليذهب قال: فكان عطاء يقول: ليس على الناس حضور الخطبة يومئذ۔ مصنف عبد الرزاق ۔ صلاة العيدين -باب الخروج بالسلاح، ووجوب الخطبة ٣/ ٢٩٠ برقم ٥٦٧٠ . قلت: فثبت بهذ الروايات جواز الأضحية فى المصر بعد صلوة الأضحى قبل الخطبة.

تعاد الاضحية، والأول هو المختار، والماخوذبه، **م:** ومتى علم الإمام ذلك، ونادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم ذلك يعنى نداء الإمام أجزاه، ومن ذبح بعد العلم قبل الزوال لايجوز، وإن ذبح بعد الزوال جاز.

٢٧٦٩٠:- وفى الواقعات: إذا أخر الإمام يوم العيد الصلاة ، فينبغى للناس ان يوخروا التضحية إلى وقت الزوال فإن فاتت الصلاة إما سهواً أو عمداً ، جاز لهم التضحية فى هذا اليوم، فإن خرج الإمام إلى الصلاة من الغد أو من بعد الغد فضحى الناس قبل أن يصلى الإمام، أو بعد ما صلى جاز.

٢٧٦٩١:- وفى الاجناس: لو ترك اهل المصر صلاة العيد لفتنة، أو لعدم الأمير من قبل السلطان لاتجوز إلاضحية الا بعد الزوال ، وفى اليوم الثانى والثالث تجوز قبل الزوال ، **وفى الحاوى:** قيل: لاتجوز فى اليوم الثانى والثالث أيضاً إلا بعد الزوال، قال القاضى الإمام أبو على السغدى: القول الأول اشبه.

٢٧٦٩٢:- وفى التجريد : ولو صلى الإمام ولم يخطب جاز الذبح ، وإذا أخر الإمام الصلاة لم يذبح ، حتى ينتصف النهار، فإذا انتصف ذبح .

٢٧٦٩٣:- وفى الخانية: ولو ضحى بعد ما سلم الإمام، ثم ظهر أنه كان محدثاً، أو جنباً إن تذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية ، ويعيد بهم الصلاة، وعن أبى يوسف أنه لايجوز أضحيته، وعليه إعادتها، وإن تذكر بعد ماتفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية، ولايعيد الصلاة، وروى اسد بن عمرو رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة انه يجوز الاضحية، ويعيد بهم الصلاة غداً، أوبعد غد، وقال نصير بن يحيى إن علم قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة، ثم يضحون بعد الصلاة، وإن علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ، ولاشيئ عليهم، وقال بعضهم يعيد التضحية فى الأحوال كلها.

٢٧٦٩٢:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٦٨٨.

٢٧٦٩٤:- **وفي الواقعات:** لو أن بلدة وقعت فيها فتنة، ولم يبق والٍ ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز. **وفي السراجية:** وعليه الفتوى، **م: إذا** وقعت فتنة في المصر، ولم يكن بها إمام من قبل السطان يصلي بهم صلاة العيد، القياس أن يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر، وفي الاستحسان بعد زوال الشمس.

٢٧٦٩٥:- **وفيه أيضاً:** لو ذبح اضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى أنه يوم عرفة، ثم تبين، أنه يوم النحر جازت عن الاضحية، ولو ذبح قبل الصلاة، وهو يرى أنه يوم النحرثم تبين أنه اليوم الثاني اجزأه عن الأضحية أيضاً.

٢٧٦٩٦:- إذا استخلف الإمام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع، وخرج بنفسه إلى الجبانة مع الاقوياء، فضحى رجل بعد ما انصرف اهل المسجد قبل ان يصلي أهل الجبانة، القياس أن لايجوز، وفي الاستحسان يجوز، وإن ضحى بعد مافرغ اهل الجبانة [قبل اهل المسجد] قيل: في هذه الصورة يجوز قياساً واستحساناً، وقيل: القياس، والاستحسان فيهما واحد، قال شمس الائمة الحلواني هذا إذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى؛ فاما إذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل فلم تجز أضحيته قياساً واستحساناً.

٢٧٦٩٧:- **وفي الاضاحي للزعفراني: إذا** ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها، أو من الناحية الأخرى جاز، وذكر في القدوري لو استخلف الإمام من يصلي بضعفة الناس في المصر فصلى احد المسجدين أيهما كان، جازت الاضحية، ولم يذكر القياس، والاستحسان.

٢٧٦٩٨:- ولايجوز التضحية في الليلة الأولى من أيام النحر، ويجوز في الليلة الثانية والثالثة، فلم يجعل الليلة الأولى هنا تبعاً للنهار إنما جعلها تبعاً لنهار ماض، وفي سائر الأوقات جعل الليل تبعاً للنهار الاتي من أيام النحر؛ انما جعل ذلك رفقاً بالناس حتى لايفوتهم الحج لو وقفوا في الليلة الأولى من يوم النحر.

٢٧٦٩٩:- **وفـی التهـذيب:** ويـجـوز الـذبـح فـی ليـاليها إلا أنـه يكره؛ لان العروق لاتظهر كما ينبغی .

٢٧٧٠٠:- **وفـی واقـعات الناطفی: إذا** وقـع الشك فـی يوم الأضحی فاحب إلـیّ أن لايـوخر الذبح إلی اليوم الثالث. **وفـی الذخيرة: فإن** أخـر فاحب إلیّ أن يتصدق بـذلك كله، ولا ياكل ، ويتصدق بما هو المذبوح، وغير المذبوح لانه وقع فی غير وقتـه فـلا يخرج عن العهدة، إلابذلك، ولو اشتری أضحية فی اليوم الثالث، والمسألة بحالها ليس عليه شيئ.

٢٧٧٠١:- **وفی النوازل:** الإمام إذا صلی العيد يوم عرفة، وضحی الناس، فهـذا عـلی وجهين: (١) اما أن يشهد عنده شهود علی هلال ذی الحجة. (٢) أو لـم يشهدوا، ففی الوجه الأول جازت الصلاة والتضحية ، وفی الوجه الثانی: لايـجوز، فمتی لم تجز لو ضحی الناس فی اليوم الثانی، وهو أول يوم النحر فهذا عـلی وجهين: (١) إما أن صلی العبد فی اليوم الثانی. (٢) أو لم يصل ففی الوجه الأول لـم يـجـز، وفـی الوجه الثانی المسالة علی قسمين: (١) إما إن ضحی قبل الـزوال . (٢) أو بـعـد الزوال [فإن ضحی قبل الزوال] فإن كان يرجوا أن الإمام يـصـلـی لايـجزيه ، وإن كان لايرجو يجزيه، وفی الوجه الثانی: يجزيه هذا كله، إذا تبيـن أنـه يـوم عـرفة، أمـا إذا لـم يتبيـن لكن شكوا فيه، ففی الوجه الأول: وهو ماإذا

٢٧٦٩٩:- أخـرج البيهقی فی سننه عن الحسن قال: نهی عن جداد الليل ، وحصاد الليل، والأضحی بالليل؛ وإنما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهی عنه ، ثـم رخص فی ذلكـ السنن الكبری ـ الضحايا –باب التضحية فی الليل من ايام منی ١٤/ ٢٣٢ برقم ١٩٧٤٠.

وأخـرج الـطبـرانـی عـن ابـن عبـاس أن الـنبیّ صلی عليه وسلم نهی أن يضحی ليلاًـ المعجم الكبير للطبرانی ١١/ ١٥٢ برقم ١١٤٥٨

شهـد وابه عنده لهم أن يضحوا [من الغد] من أول الغد، وفى الوجه الثانى : وهو ما إذا لم يشهدوا عنده، الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال.

٢٧٧٠٢:- **وفى الخانية :** ولـو اشتبـه يوم النحر فصلى بهم، وضحى ، ثـم علموا فى الغد أن امس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والاضحية جميعاً. **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الأضحى ضـحـوا، وإن شهدوا قبل الزوال لم يجز ، الا إذا زالت الشمس. **وفى تجنيس خواهرزاده:** وإن كـان الرجل مسافراً، وأمر أهله أن يضحوا عنه فى المصر لم يجز عنه إلا بعد صلاة الإمام.

الفصل الرابع
فيما يتعلق بالمكان، والزمان

٢٧٧٠٣:- قال القدورى لو أن رجلاً من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحى ، وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر ، قال محمد رحمه اللّٰه: النظر فى هذا إلى موضع الذبح دون المذبوح عنه ، ولو كان الرجل بالسواد، وأهله بالمصر لم يجز ذبح إلاضحية عنه الا بعد صلاة الإمام، وهكذا روى عن أبى يوسف.

٢٧٧٠٤:- وروى عنهما أيضاً أن الرجل إذا كان فى مصر واهله فى مصر آخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه، فإنه يعتبر مكان الذبيحة فينبغى أن يضحوا عنه بعد صلاة الإمام فى المصر الذى يذبح فيه، وروى عن الحسن أنه قال لايجوز الاضحية حتى يصلى فى المصرين جميعاً.

٢٧٧٠٥:- وإذا أراد المصرى أن يتعجل له اللحم فى يوم الاضحى، ينبغى أن يامر باخراج الاضحية إلى بعض هذه القصور فيضحى هناك قبل الصلاة فيجوز اعتباراً لمكان الاضحية.

٢٧٧٠٦:- **وفى الخانية:** ولو أخرج اضحيته من المصر، وذبح قبل صلاة العيد قالوا: إن أخرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة فى ذلك المكان يجوز الذبح [قبل صلاة العيد] وإلا فلا، وإذا مضى أيام النحر فقد فاته فإنه الذبح، **وفى السراجية:** يسقط عنه.

٢٧٧٠٣:- نقل الترمذى قول ابن المبارك: وقد رخص قوم من اهل العلم لاهل القرى فى الذبح، إذا طلع الفجر، وهو قول ابن المبارك۔ سنن الترمذى ۔ الأضاحى -باب فى الذبح بعد الصلاة ١ / ٢٧٧ تحت رقم الحديث ١٥٤٤.

٢٧٧٠٧:- **م: وإن** كان اوجب شاة بعينها، او اشترى ليضحى بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية.

وفى الفتاوى العتابية: أو بقيمتها، ولا تجزيه، إذا ذبحها فى أيام النحرفى السنة القابلة، فإن ذبحها تصدق بلحمها، وبنقصان الذبح، وإن أكل شيئاً منها تصدق بقيمة ما أكل.

٢٧٧٠٨:- ولو مضى أيام النحر على الغنى ، ولم يشتر أضحية يسقط عنه، وفى رواية يتصدق بقيمة شاة، ويوصى لها بعد موته، واختلفوا فى قوله: وأوجبها، من المتأخرين من قال: الايجاب بلفظ الايجاب كالنذر، والصحيح أن لايجاب أن يشتريها للأضحية.

٢٧٧٠٩:- **وفى التجريد:** ولو صلى الإمام، ولم يخطب جاز الذبح ، وإذا أخر الإمام الصلاة لم يذبح حتى ينتصف النهار، فإذا انتصف ذبح.

٢٧٧١٠:- **وفى الكبرى:** مصرى وكل وكيلاً بأن يذبح شاة له، وخرج إلى السواد، فأخرج الوكيل الاضحية إلى موضع لايعدُّ من المصر، وذبحها هناك، فإن كان الموكل فى السواد جاز اضحيته، وإن كان قد عاد إلى المصر، وعلم الوكيل لقدومه لم يجز الاضحية من الموكل بلاخلاف، وإن لم يعلم الوكيل بعود الموكل إلى المصر، فكذلك عند محمد، وعند أبى يوسف يجوز، وهو المختار ، كذا فى الخلاصة، اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، والمختار قول أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجوز .

٢٧٧١١:- **م: إذا** اشترى اضحية فاوجبها، ثم باعها، ولم يضح ببدلها حتى مضى ايام النحر تصدق بقيمته التى باع، فإن لم يبع حتى مضت أيام النحر تصدق بهاحية، فإن ذبحها ، وتصدق بلحهما جاز، فإن كان قيمتها حية أكثر، تصدق

٢٧٧٠٩:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٦٨٨

بالفضل، ولو اكل منها شيئاً غرم قيمته، وإن كان باعها بعد ما مضى ايام النحر تصدق بثمنها، فإن كان باعها بما يتغابن الناس فيه أجزاه، وإن باعها بما لايتغابن الناس فيه تصدق بالفضل.

٢٧٧١٢:- **وفى الحاوى:** سئل ابن القاسم عن يوم الاضحى، إذا وقع الشك فيه فلم يدرأ عاشر هو أم تاسع، فعند الإمام قال: الاحتياط، فى باب الاضحية أن يضحى من الغد بعد الزوال، **وفى الواقعات:** إذا شك فى يوم الاضحى، فالاحب إلىّ أن لايؤخر الذبح إلى اليوم الثالث؛ لانه يحمتل ان يقع فى غير وقته، فإن أخر فالأحب إلىّ أن لاياكل منه، ويتصدق بذلك كله، ويتصدق بما هو ثمن المذبوح، وغير المذبوح لانه لو وقع فى غير وقته لايخرج عن العهدة إلابذلك، ولو اشترى اضحية فى اليوم الثالث، والمسألة بحالها ليس عليه شيئ . والله اعلم

الفصل الخامس
فى بيان مايجوز من الضحايا، وما لايجوز، وفى بيان المستحب، والافضل منها

٢٧٧١٣:- ويجزئ فى الاضحية الثنى فصاعداً من كل شيئ، ولايجوز مادون ذلك من كل شيئ، إلا الجذع من الضمان، إذا كان عظيماً، ومعناه انه إذا اختلط مع الثنيان يظن الناظر اليه انه ثنئ، ثم الجذع الذى آتى عليه اكثر السنة، وهى سبعة اشهر، وطعن فى الثامنة، وهو قول أهل الفقه، **وفى الحاوى:** وعن أبى على الدقاق هى ماتمت لها ثمانية اشهر وطعنت فى التاسعه، **وفى الزاد:** والجذع من البقر ابن سنة، ومن الابل اربع سنين.

٢٧٧١٤:- **م:** والثنى من الغنم الذى تم له سنة، وطعن فى الثانية، ومن البقر الذى تم له سنتان، وطعن فى الثالية، ومن الابل الذى تم له خمس سنين، وطعن فى السادسة هذا كله قول اهل الفقه.

٢٧٧١٣:- أخرج مسلم فى صحيحه عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتذبحوا إلامسنة إلّا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضمان۔ صحيح مسلم الأضاحى، باب سن الأضحية ٢/ ١٥٥ برقم ١٩٦٣۔ سنن أبى داؤد، الضحايا - باب مايجوز فى السن من الضحايا ٣٨٦/١ برقم ٢٧٩٧

أخرج أبوداؤد فى سننه عن عاصم بن كليب عن ابيه قال: كنا مع رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يقال له مجاشع من بنى سليم فعزّت الغنم فامر مناديا، فنادى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول: إن الجذع يوفى مما يوفى من الثنى۔ سنن أبى داؤد، الضحايا، باب مايجوز من السن فى الضحايا ٢/ ٣٨٧ برقم ٢٧٩٩

وأخرج مالك فى المؤطا عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: فى الضحايا، والبدن الثنىّ فمافوقه۔ الموطا للامام مالك، الحج -باب العمل فى الهدى حين يساق /٢٦١

٢٧٧١٥:- ولاباس بالخصى والجماء وهى الشاة التى لاقرن لها، أومكسورة القرن والجزباء إذا كانت سمينة، والثولاء، وهى التى بها ثؤلول إذا كانت سمينة، والثولاء، وهى المجنونة إذا كانت سمينة.

٢٧٧١٦:- **وفى الظهيرية:** الثولاء هى التى سقطت اسنانها من قدامها ، والعرجاء إذا كان تمشى فلاباس بها، وإذا كانت لاتقوم ولاتمشى لاتجوز، وهو المراد من العرجاء [البين عرجها المذكور فى الحديث].

٢٧٧١٧:- قال مشائخنا: إذا كانت تمشى بثلاث قوائم، وتجا فى الرابع عن الارض لايجوز، وإذا كانت تضع الرابع على الارض تستعين بها، الا انه تتمايل مع ذلك، وتضعه وضعاً خفيفاً يجوز؛ وأما إذا كانت ترفع، أو تحمل المنكسر لايجوز.

٢٧٧١٨:- ولاتجزى العمياء، ولاالعوراء، وهى ذاهبة احدىٰ العينين بكماله، ولا التى ليس لها اذنان ، أو احدىٰ الاذنين، ولامقطوعة الإلية، وإن كانت صغيرة الأذن جاز، وروى عن محمد مالم يخلق لها اذنان خلقة [يجوز]

٢٧٧١٥:- أخرج أبو داؤد فى سننه عن جابر بن عبد اللّٰه قال: ذبح النبى صلى اللّٰه عليه وسلم يوم الذبح كبشين اقرنين املحين موجوئين۔ سنن أبى داؤد الضحايا -باب مايستحب من الضحايا ٣٨٦/٢ برقم ٢٧٩٥

قول المصنف: والجمّاء، أخرج الترمذى فى سننه عن عليّ قال: البقرة عن سبعة ، قلت: فإن ولدت قال اذبح ولدها معها قلت: فالعرجاء قال: إذا بلغت المنسك قلت: فمكسورة القرن قال: لابأس امرنا، أو أمرنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ان نستشرف العينين، والاذنين۔ سنن الترمذى الأضاحى -باب الاشتراك فى الأضحية ٢٧٦/١ برقم ١٥٣٩

قول المصنف: والثولاء: نقل التهانوى عن تلخيص الحبير عن الحسن قال: لابأس أن يضحى بالثولاء من الثول، وهو الجنون۔ اعلاء السنن الأضاحى -باب جواز التضحية بالثولاء، والهتماء، والثرماء ١٧/ ٢٧٨ برقم ٥٥٩٧

٢٧٧١٦:- أخرج أبو داؤد فى سننه حديثا طويلا طرفه هذا قال: قلت: فإنى اكره انه يكون فى السن نقص فقال: ماكرهت فدعه ، ولاتحرمه على أحد، سنن أبى داؤد، الضحايا-باب مايكره عن الضحايا ٢/ ٣٨٧ برقم ٢٨٠٢، سنن النسائى، الضحايا-باب مانهى عنه من الاضاحى ١٧٩/٢ برقم ٤٧٦ ←

قـال أبو حنيفة رحمه اللّٰه يجزيه، **وفى الحاوى:** ذبح شاة من الاضحية، وفى صيد الاصل انه يجوز، وإذا لـم يخلق لها عينان لايجوز . **وفى الخانية:** ويشترط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن، أو من حيث الذات.

٢٧٧١٩:- وفـى الـضـحـايـا للحسن بن زياد قال أبوحنيفة جاز، إذا خلقت بلااذنين، **وفى زيادات نوادر هشام:** قـال أبـو حنيفة : إذا كان لها اذنان صغيران يجوز بعد أن يسمٰى اذناً، **وفى الظهيرية:** وعن محمد أنه لايجوز.

٢٧٧٢٠:- **وفى الخانية:** وكذا الحولاء يجوز، وهى التى فى عينها حول، وكذا المجزورة، وهى التى جز صوفها.

←وأخـرج أبـو داؤد ايـضـاً حـديثـا طـويـلا عن يزيد ذومصر طرفه هذا قال اتيت عتبة بن عبد السـلـمى فقلت: يا ابيا الوليد انى خرجت التمس الضحايا فلم اجد شيئا يعجبنى غير ثرماء فكرهتها فـمـا تقول: فقال: افلا جئتنى بها قلت: سبحان اللّٰه تجوز عنك، ولا تجوز عنى قال: نعم، انكّ تشكّ ، ولاشكّ۔ سنن أبى داؤد، الضحايا -باب مايكره من الضحايا ٢/ ٣٨٧ برقم ٢٨٠٣

قول الصنف: والـعـرجـاء: أخـرج البيهقى فى سننه عن على رضى اللّٰه عنه : انه سئل عن البـقـرة فقال: عن سبعة قال: مكسورة القرن قال: لاتضرّك قال: العرجاء قال: إذا بلغت المنسك، امـرنـا رسـول اللّٰه صـلـى اللّٰه عـليـه وسلم أن نستشرف العين، والاذن۔ السنن الكبرى ، الضحايا -بـاب ماورد النهى عن التضحية به ١٤/٢٠٠ برقم ١٩٦٤٠۔ سنن الترمذى ، الأضاحى -باب الاشتراك فى الأضحية ١/٢٧٦ برقم ١٥٣٩

قول المصنف: وإذا كانت لاتقوم، ولاتمشى لاتجوز: أخرج النسائى فى سننه عن البراء بـن عـازب قـال: سـمـعـت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وأشار باصابعه، واصابعى أقصر من أصـابـع رسـول اللّٰه صـلـى اللّٰه عـلـيـه وسلم يشير باصبعه يقول: لايجوز من الضحايا العوراء البيّن عـورهـا، والـعـرجـاء البيّـن عرجها ، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التى لاتنقى، سنن النسائى، الـضـحـايـا-بـاب الـعـجفاء ٢/١٧٩ برقم ٤٣٧٨، سنن الترمذى اضاحى -باب مالايجوز من الاضاحى ١/ ٢٧٥ برقم ١٥٣٠

٢٧٧١٨:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٧١٦←

٢٧٧٢١:- **وفی الظهيرية:** ولاباس بالحذاء، وهی التی صغير الاظيار، وهی جمع ظئر، وهی الضرع لا التی قطع ضرعها، ولا العجفاء، وهی العوراء، وقيل: المستحسفة العين، وهی التی غارت عينها، وإذا كانت لها إلتة صغيرة خلقة تشبه الذنب قال محمد: تجزئ بمنزلة يخلق مالم يخلق لها احدی العينين، **وفی العتابية:** وعليه الفتوی۔

٢٧٧٢٢:- واما الهتماء، وهی التی لا اسنان لها فقد روی عن هشام عن أبی يوسف انه لايجوز سواء كانت تعتلف، أولا تعتلف، فإن بقی بعض اسنانها، إن كانت تعتلف بما بقی من الاسنان جاز وما لا فلا. **وفی جامع الجوامع:** عن أبی حنيفة التی لاسن لها، ولاتعتلف جاز، وإلّا فلا، **وفی اليتيمة:** كتبت إلی أبی الحسن علی المرغينان، إن كانت تعتلف.

٢٧٧٢٣:- ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل يجوز التضحية بها، فقال: نعم إن كان لايخل بالاعتلاف، وإن كان يخل به لايجوز التضحية.

٢٧٧٢٤:- وسئل عمر بن الحافظ عن الاضحية، إذا كان الذاهب من كل واحد من الاذنين السدس هل تجمع حتی يكون مانعاً علی قول أبی حنيفة قياساً علی النجاسات فی البدن أم لا يجمع كما فی الخروق فی الخفين؟ قال: لاتجمع، وسئل ايضاً عمن قطع لسان الاضحية، وهو اكثر من الثلث هل يجوز الاضحية علی قول أبی حنيفة ؟ قال: لا.

← ٢٧٧١٩:- أخرج البيهقی فی سننه عن ابن عباس رضی الله عنهما أنه كان لايری بأسا أن يضحی بالصمعاء قال أبو عبيد: قال الاصمعی الصمعاء هی الصغيرة الاذن۔ السنن الكبری ی، الضحايا -باب ماجاء فی الصغيرة الأذن ٢٠٠/١٤ برقم ١٩٦٤١

٢٧٧٢١:- أخرج الطبرانی عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم: لايجوز فی البدن العوراء، ولا العجفاء، ولاالجرباء، ولا المصطلمة اطباؤها۔ المعجم الاوسط للطبرانی ٢/ ٣٧٤ برقم ٣٥٧٨

ونقل الهيثمی هذا الحديث، وفسّر المصطلمة أطباؤها: ای المقطوعة ضروعها مجمع الزوائد ١٩/٤

٢٧٧٢٥:- ولا تجزئ العجفاء التى لاتنقى، **وفى الفتاوى العتابية:** إلا ان يكون فقيراً، أو نذر بعينه فيجوز، ولا المريضة البين مرضها.

٢٧٧٢٦:- **وفى الخانية:** ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز، ولا الجلالة التى تاكل الجيف، ولاتاكل غيرها.

٢٧٧٢٧:- ولاباس بالشق فى الاذن، والكيّ، وهى السمة، والثقب فى الأذن وروى أبو سليمان عن محمد لاباس بالمقابلة، وهى التى شق اذنها من قبل وجهها، ولم يصل الشق إلى خلفها، والمدابرة، وهى التى شق اذنها من خلفها، ولم يصل الشق إلى قدامها.

٢٧٧٢٨:- وبالشرقاء، وهى التى قطع من وسط اذنها فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر، **وفى الفتاوى العتابية: وإن** لم يكن لها حافر، وتمشى تجوز.

٢٧٧٢٩:- وإذا ذهب بعض العين الواحدة، أو بعض الاذن الواحدة، أو بعض الإلية، أو بعض الذنب، أو بعض السنام، فإن كان الذاهب كثيراً منع جواز الاضحية، وإن كان الذاهب قليلاً لايمنع جواز الاضحية، وتكلموا فى الحد الفاصل

٢٧٧٢٥:- أخرج الترمذى عن البراء بن عازب رفعه قال: لايضحّى بالعرجاء بيّن ضلعها، ولا بالعوراء بيّن عورها، ولابالمريضة بيّن مرضها، ولابالعجفاء التى لاتنقى- سنن الترمذى، الأضاحى -باب مالا يجوز من الأضاحى ١/ ٢٧٥ برقم ١٥٣٠، سنن النسائى ضحايا باب العجفاء ٢/١٧٩ برقم ٤٣٧٨

٢٧٧٢٦:- **قول المصنف:** ولا الجلالة التى تأكل الجيف: أخرج الترمذى عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلّالة، والبانها، سنن الترمذى الأطعمة باب ماجاء فى أكل لحوم الجلالة، والبانها ٢/ ٤ برقم ١٨٨٤، سنن أبى داؤد، اطعمة، باب النهى عن أكل الجلالة، وألبانها ٢/ ٥٣١ برقم ٣٧٨٥

٢٧٧٢٩:- أخرج الترمذى فى سننه عن عليّ قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى باعضب القرن، والأذن قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال: العضب ما بلغ النصف فما فوق ذلك- سنن الترمذى، الأضاحى -باب الاشتراك فى الأضحية ١/ ٢٧٦ برقم ١٥٤٠، سنن أبى داؤد، الضحايا، باب مايكره من الضحايا ٢/٣٨٨ برقم ٢٨٠٥- ٢٨٠٦

بيـن الـقـليـل، والـكثيـر فـالـزائـد عـلى النصف كثير بالاجماع؛ واما النصف فظاهر مـذهبهما انه كثير، ومادون النصف فوق الثلث فهو قليل عندهما، وعند أبى حنيفة فى ظاهر مذهبه كثير قال أبو يوسف ذكرت قولى لأبى حنيفة فقال: قولى مثل قولك.

٢٧٧٣٠:- **وفى الكافى:** وفى تقديره عن أبى حنيفة أربع روايات، ففى ظاهر الـرواية عنه الزائد على الثلث كثير، حتى لو كان المقطوع اكثر من الثلث لايجزيه، وإن كـان ثـلـث، أو أقـل يـجـزيـه ، وفـى رواية بشرعن أبى حنيفة الثلث كثير، وفى رواية شـجـاع عـن أبـى حنيفة الربع؛ لأن للربع حكم الكل، وفى رواية الزائد على النصف، وهو قولهما، **الـجامع الصغير الحسامى:** وبـه اخذ الفقيه أبو الليث. **وفى الخانية:** وإن كـان الـذاهب نصفاً فعن أبى يوسف روايتان، والصحيح أن الثلث ، وما دونه قليل، وما زاد عـليه كثير، وعليه الفتوى وإنما يعرف ذهاب النصف، أو الثلث من العين بأن يشد المعيبة بعد ان لا يعتلف الشاة يوماً، أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلاً ، فإذا راه من مـوضـع عـلـم ذلك الـمـكان، ثم يشد العين الصحيح ، ويقرب العلف إلى الشاة قليلاً قـليلاً، فـإذا راه مـن مـكـان عـلـم ذلك المكان ، ثم يقدر ما بين الأولى ، والثانية من التـفـاوت، فـإن كـان التفاوت بينهما الثلث فقد ذهب الثلث، وبقى الثلثان، وإن كان النصف فقد ذهب النصف، وبقى النصف.

٢٧٧٣١:- **وفى العتابية:** والشـطـور لايـجزئ، وهى من الشاة ماقطع اللبن عـن احـدى ضـرعهـا، ومـن الابـل، والبـقر، إذا انقطع اللبن من ضرعيها ؛ لان لكل واحد منهما اربع اضرع .

٢٧٧٣٢:- **وفى اليتيمة:** سألت ابافضل عن ذنب البقر، والبعير قول الفقهاء

٢٧٧٣١:- أخـرج الحاكم فى مستدركه عن ابن عباس رضى الله عنه قال: قال رسول الله صـلـى الله عـليـه وسلم: لاتجوز فى النذر العوراء، والعجفاء، والجزباء، والمصطلمة اطباؤها كلها۔ المستدرك للحاكم اضاحى ٢٦٨٩/٧ برقم ٧٥٣٧

ونـقـل الهيثـمـى هـذا الـحـديث، وفسر المصطلمة اطباؤها، اى المقطوعة ضروعها. مجمع الزوائد ١٩/٤

انـه يـعتبـر الثلث، أو ما فوقه على حسب ما اختلفوا فيه بعد الشعر المسترسل منه من جـمـلة الـذنـب حتى لو كان ساقطاً بآفة نحو البرد، وغيره بقدر الثلث مع الساقط فى قـول مـن يعتبر الثلث أم لايعتبر هذه الشعور، ويكون الذنب هو العظم الطويل فقال: لايعتبر الشعر المسترسل.

٢٧٧٣٣:- **م:** ولاباس بالمهزولة ، إذا بقى لها بعض الشحم، فإن لم يبق شيئ مـن ذلك لايـجوز [ولا تجزئ] الجدعاء وهى مقطوعة الانف، ولا التى قطع ضرعها، ولا التـى يبـس ضـرعهـا، ومـن المشائخ من يذكر فى هذا الفصل اصلاً، ويقول: كل عيـب يزيل المنفعة على الكمال، أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية، وما لايكون بهذه الصفة لايمنع.

٢٧٧٣٤:- **وفى الظهيرية:** فـى الـمقطعات، ويجوز فى الاضحية العقصاء، وهـى التـى فـى قـرنهـا التـواء، وإذا انكسر قرنها فهى قضباء، ولا يجوز الاطباء، وهى الناقة التى عولجت حتى انقطع لبنها ليكون اقوى لها، **وفى الخزانة:** ولايجوز مقطوع احدى القوائم.

٢٧٧٣٣:- أخـرج الـنسـائـى فى سننه عن البراء بن عازب قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـلـيـه وسـلـم وأشـار بـاصـابعه، وأصابعى اقصر من اصابع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يشير بـاصبعـه يـقـول: لايـجوز من الضحايا العوراء البيّن عورها، والعرجاء البيّن عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التى لاتنقى۔ سنن النسائى، الضحايا -باب العجفاء ٢/١٧٩ برقم ٤٣٧٨

قول المصنف: ولا تجزئ الجدعاء: أخرج النسائى فى سننه عن على ابن أبى طالب رضى اللّٰه عـنـه قـال:نهـى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن نضحّى بمقابلة، أو مدابرة ،أو شرقاء ، أو خـرقـاء، أو جـدعـاء ـ سـنن النسائى، الضحايا، باب الخرقاء ٢/١٧٩ برقم ٤٣٨١، سنن ابن ماجة، الضحايا -باب مايكره أن يضحى به ٢/ ٢٢٧ برقم ٣١٤٢

٢٧٧٣٤:- أخـرج الترمـذى عـن على قال: البقرة عن سبعة قلت: فإن ولدت قال: اذبـح ولـدهـا مـعهـا قلت: فالعرجاء قال: إذا بلغت المنسك قلت: فمكسورة القرن فقال: لابأس امـرنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ان نستشرف العينين، والاذنين۔ سنن الترمذى الأضاحى، باب فى الاشتراك فى الأضحية ١/ ٢٧٦ برقم ١٥٣٩ ←

٢٧٧٣٥:- **م:** ثـم كـل عيـب يـمـنع الاضحية، ففی حق الموسر يستوی ان يشتريها كذلك، أو يشتريها وهی سليمة فصارت معيوبة بذلك العيب لايجوز علی كل حال، وفی حق المعسر يجوز علی كل حال.

٢٧٧٣٦:- **وفـی الـظهيرية:** ولـو كـانـت الاضـحية صـحيـحة العين عنده فـاعـورت بـعد ما أوجبها علی نفسه، أو كانت سمينة فمسها عجف،أو عرج، ذكر فی رواية أبـی سـليـمـان إن كـان الـرجـل موسراً لايجوز أن يضحی بها، وإن كان معسراً يـجوز، وفی رواية أبی حفص يجوز موسراً كان، أو معسرا. **وفی السغناقی: وإن** كان الفقير أوجب علی نفسه اضحية لم تجز هذه.

٢٧٧٣٧:- **م:** وإن اصابها شيئ من العيوب فی اضطرابها حين اضجعها لـلـذبـح، وذبـحهـا عـلـی مـكـانهـا جـاز استحساناً، وإذا انفلتت، ثم اخذت، وذبـحـت روی عـن أبی يوسف فی غير رواية الاصول إن أخذت من فور ذلك

←وأخـرج الـطبـرانی عن ابن عباس قال قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم : لايجوز فـی البـدن العوراء ، العجفاء، ولاالجرباء، ولاالمصطلمة اطباؤها۔ المعجم الأوسط ٣٧٤/٢ برقم: ٣٥٧٨، وفسر الهيثمی المصطلمة اطباؤها ای المقطوعة ضروعها۔ مجمع الزوائد ١٩/٤

قول المصنف: ولايجوز مقطوع احدی القوائم:

أخـرج الـحـاكم فی مستدركه عن البراء بن عازب رضی اللّٰه عنه أن رجلاً قال له انّا نكره النقص فی الـقـرون ، والاذن فقال له البراء: اكره لنفسك ما شئت، ولاتحرمه علی الناس قال البراء: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عـليـه وسـلـم: اربـع لايـجـزئ فی الضحايا العوراء البيّن عورها، والمكسورة بعض قوائمها بيّن كسرها، والمريضه بين مرضها، والعجفاء التی لاتنقی المستدرك للحاكم۔ اضاحی ٢٦٥/٧ برقم: ٧٥٢٧

٢٧٧٣٦:- أخـرج البيهـقـی فـی سننه عن أبی حصين ان ابن الزبير رضی اللّٰه عنهما رأی هدايا له فيها ناقة عوراء فقال: إن كان اصابها بعد ما اشتريتموها فامضوها، وإن كـان اصـابهـا قبـل ان تشتـروها فابدلوها۔ السنن الكبری، الضحايا، باب الرجل يشتری أضحية ١٤/ ٢٣١ برقم ١٩٧٣٣

٢٧٧٣٧:- أخـرج البيهـقـی عـن أبی سعيد الخدری رضی اللّٰه عنه قال: اشتريت شاة لأضـحـی بهـا فـخـرجـت فـاخذ الذئب اليتها فسألت النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال: ضحّ بها۔ السن الكبری، الضحايا -باب الرجل يشتری أضحية ١٤/ ٢٣٠ برقم ١٩٧٣٠

جـاز، وإلا فـلا، وعـن مـحـمد رحمه الله انه تجوز فى الحالين بعد أن يكون التضحية فى وقت الاضحية، **وفى العتابية:** وعليه الفتوى.

٢٧٧٣٨:- **وفـى الظهيرية:**ولـو ذهـب عيـنهـا الواحدة، أو انكسر رجلها فى مـعالجة الذبح بان انفلتت الشفرة فعورتها ينظر إن لم يرسلها جاز، وإن ضحى بعد ما ارسـلهـا فى وقت اخر فى يومه ذلك، وفى ايام النحر لم يذكر هذا الفصل فى الاصل: وروى عـن أبـى يوسف انه تجوز، به أخذ الزعفرانى ، **وفى الحاوى:** وإن اصاب ذلك من غير معالجة لايجوز .

٢٧٧٣٩:- **م:** ولايـجوز شيئ من الوحش وبقر الوحش واشباهها وإن الفت وفـى المتولد بين الوحش والاهلى يعتبر الام إن كانت وحشية لاتجزئ فى الاضحية، وإن كانت الأم اهلية تجزئ .

٢٧٧٤٠:- **وفى العتابية:** وكان الاستاذ يقول بان الشاة السمينة العظيمة التى تساوى البقرة قيـمة وكـمـاً افـضـل من البقر؛ لأن جميع الشاة يقع فرضاً بلاخلاف، واختلفوا فى البقرة قال بعض العلماء : يقع سبعها فرضاً، والباقى تطوع.

٢٧٧٤١:- **وفى الخانية:** عشرة نـفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البـائـع: بـعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا: اشترينا فصارت العشرة مشتـركة بيـنهـم، واخذ كل واحد منهم شاة، وضحى عن نفسه جاز، فإن ظهر منها شاة عوراء فانكر كل واحد من الشركاء، أن تكون العوراء له لايجوز تضحيتهم.

٢٧٧٤٠:- أخـرج الـحـاكـم فـى مستدركه عن أبى الاسود السلمى عن ابيه عن جده قـال: كـنـت سابع سبعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفرة ، فادر كنا الأضحى فأمرنا رسـول الله فـجـمـع كـل رجـل منادرهما فاشترينا اضحية بسبعة دراهم، وقلنا: يا رسول الله لقد غـلبنا بها فقال: إن افضل الضحايا اغلاها، واسمنها قال: ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فـاخـذ رجـل بـرجـل، ورجـل بـرجل، ورجل بيد، ورجل بيد، ورجل بقرن، ورجل بقرن، وذبح السابع، وكبر واعليها جميعاـ المستدرك للحاكم، الأضاحى ٢٦٩٦/٧ برقم: ٧٥٦١

٢٧٧٤٢:- **م:** ويجزئ الجاموس في الاضحية عن سبعة، **وفي الحاوى:** قال الفقيه: وبه ناخذ، وعن أبي القاسم انه لايجوز.

٢٧٧٤٣:- **م:** والخصى افضل من الفصيل قال الشيخ أبو محمد الجرمسى البقرة افضل من الشاة في الاضحية إذا استويا في القيمة؛ لانها اعظم، واكثر، والشاة افضل من سبع بقرة، إذا استويا في القيمة، واللحم، وإن كان سبع البقرة اكثر لحماً فسبع البقرة افضل، والاصل في هذا انهما إذا استويا في اللحم، والقيمة فاطيبهما لحماً افضل، وإذا اختلفا في اللحم والقيمة فالفاضل أولى، **وفي الفتاوى:** ولاعبر باللون.

٢٧٧٤٤:- **م: إذا** ثبت هذا فنقول: الفحل بعشرين، وذلك قيمته افضل من خصى قيمته خمسة عشر، وإن كان الخصى اطيب لحماً وإن إستويا في القيمة والفحل أكثر لحماً، فالفحل أفضل وكذا الكبش، والنعجة إذا استويا في القيمة، واللحم فالكبش افضل، وإن كانت النعجة اكثرقيمة [أو لحماً] فهو افضل.

٢٧٧٤٥:- والذكر من الضان افضل إذا استويا قيمة وكمًّا، والانثى من البقرة افضل، إذا استويا؛ لانه اطيب لحماً، والانثى من البعير كذلك، والبقرة افضل من ست شياه [إذا استويا] وسبع شياه افضل من البقرة.

٢٧٧٤٢:- قلت: الجاموس في حكم البقرة كما أخرج ابن أبي شيبة عن الحسن انه كان يقول: الجواميس بمنزلة البقر۔ مصنف ابن أبي شيبة، الزكوة، في الجواميس تعد في الصدقة ٧/ ٦٥ برقم ١٠٨٤٨

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الثورى عن يونس حديثاً طويلا طرفه هذا: وتحسب الجواميس مع البقر فما كان من البقر لتجارة فإنه يقوم قيمة لايؤخذ على هذا الحساب؛ انما تقوم قيمة فإذا بلغ مائتى درهم ففيها الزكوة ۔ مصنف عبد الرزاق، الزكوة، باب البقر ٤/ ٢٤ برقم ٦٨٥١،

والبقرة تجزئ عن سبعة كما أخرج الترمذى عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة ۔ سنن الترمذى، الأضاحى، باب الاشتراك في الأضحية ١/ ٢٧٦ برقم ١٥٣٧

صحيح مسلم، الحج باب الاشتراك في الهدى ١/ ٤٢٤ برقم ١٣١٨

٢٧٧٤٣:- راجع إلى حديث جابر في تخريج رقم المسئلة ٢٧٧١٥، وإلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٧٤٠

٢٧٧٤٤:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٧٤٠

٢٧٧٤٦:- **وفی الواقعات:** سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهماً للاضحية ، سبعة اخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم للاضحية، وذبحوا تكلموا أن الافضل هو الأول أم الثانی، والمختار ان الافضل هو الثانی، وشراء الاضحية بعشرة أولی من أن يتصدق بالف، **وفی اضاحی الزعفرانی:** البعير افضل من البقرة.

٢٧٧٤٧:- **وفی فتاوی أبی الليث:** شراء الاضحية بثلاثين درهماً شاتان افضل من شراء واحدة [قال: وشراء الواحدة افضل من شراء شاتين بعشرين ؛ لانّ] بثلاثين درهماً يوجد شاتان علی ما يجب من كمال الاضحية فی السن، والكبر، ولايوجد بعشرين كذلك حتی لو وجد كان شراء الشاتين افضل، ولم يوجد بثلاثين كذلك كان شراء الواحد افضل.

٢٧٧٤٨:- **وفی فتاوی أهل سمرقند:** الافضل أن يضحی الرجل بيده، إذا

٢٧٧٤٦:- راجع إلی تخريج المسئلة ٢٧٧٤٠

٢٧٧٤٨:- **قول المصنف:** الافضل أن يضحی الرجل بيده: أخرج البخاری فی صحيحه عن انس ان النبی صلی الله عليه وسلم كان يضحی بكبشين املحين اقرنين، ويضع رجله علی صفحتهما، يذبحهما بيده۔ صحيح البخاری، الأضاحی، باب وضع القدم علی صفح الذبيحة ٢/ ٨٣٤ برقم ٥٣٤٩- ف: ٥٥٦٤، ٥٣٤٣ ف: ٥٥٥٨

قول المصنف: وإذا استعان بغيره يستحب ان يشهدها بنفسه:- أخرج الحاكم فی مستدركه عن عمران بن حصين رضی الله عنه أن رسول الله صلی الله عليه وسلم قال: يافاطمة قومی إلی أضحيتك فاشهديها؛ فإنه يغفرلك عند أوّل قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته قولی إن صلاتی، ونسكی، ومحيای، ومماتی لله رب العالمين لاشريك له، وبذلك امرت، وانا من المسلمين قال عمران قلت: يارسول الله هذا لك، ولاهل بيتك خاصة فاهل ذلك انتم أم للمسلمين عامة، قال بل للمسلمين عامة ـ المستدرك للحاكم، الأضاحی ٧/ ٢٦٨٤ برقم ٧٥٢٤ قديم ٤/ ٢٢٢ المعجم الاوسط للطبرانی ٢/٦٠ برقم ٢٥٠٩- السنن الكبری، الضحايا ١٤/٢١٨ برقم ١٩٦٩٦-١٩٦٩٧

قول المصنف: ويكره ان يذبحها الكتابی: أخرج البيهقی فی سننه عن ابن عباس رضی الله عنهما انه كره ان يذبح نسيكة المسلم اليهودی، والنصرانی۔ السنن الكبری ، الضحايا باب النسيكة يذبحها غير مالكها ١٤/٢٢٠ برقم ١٩٧٠٣ ←

قـدر عـليه، وإن لـم يقدر فوض إلى غيره، حكى أن ابا حنيفة فعل بنفسه، **وفى الزاد:** **وإن** كـان لايـحسـن الذبح يكره له، **وفى الهداية:** وإذا استـعـان بغيره يستحب أن يشهـدهـا بـنفسه، ويكره أن يذبجها الكتأبى فلو امره فذبحها جاز، **وفى الكافى:** ولـو امـر مجوسياً فذبح اضحيته لم يجز. **وفى الزاد:** يـقول: حين وجهها وجهت وجهـى لـلـذى فـطـر السـماوات، والارض حنيفاً مسلماً اللهم منك، ولك عن محمد وأمته بسم اللّٰه اللّٰه اكبر.

٢٧٧٤٩:- م: ويستحب للمضحى ان ياكل من اضحيته، ويطعم منها غيره،

←**قول المصنف:** ولو امر مجوسياً فذبح أضحيته لم يجز:

أخـرج الـدارقـطـنى عن جابر قال: نهى عن ذبيحة المجوسيى، وصيد كلبه وطائره۔ سنن الدار قطنى، اشربة وغيرها باب الصيد، والذبائح ٤/ ١٩٧ برقم ٤٧٥٥

وأخـرج البيهـقـى عـن الحسن بن محمد ابن الحنيفة قال: كتب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسـلـم إلـى مـجـوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه، ومن أبى ضربت عـليهـم الـجـزية عـلـى أن لا تـؤكل لهم ذبيحة، ولاتنكح لهم امرأة، السنن الكبرى للبيهقى، الضحايا باب ماجاء فى ذبيحة المجوسى ١٤/ ٢٢١ برقم ١٩٧٠٨

قول المصنف: ويقول حين وجهها:

أخـرج أبـو داؤد فـى سـننه عن جابر بن عبد اللّٰه قال: ذبح النبى صلى اللّٰه عليه وسلم يـوم الـذبـح كبشيـن اقرنين املحين موجوئين فلما وجههما قال: انى وجهت وجهى للذى فـطـر السـمـوات، والارض عـلـى مـلة ابـراهيـم حـنيـفـاً، وما انا من المشركين ان صلاتى ونسـكـى، ومـحياى، ومماتى للّٰه رب العالمين لاشريك له، وبذلك امرت وأنا من المسلمين الـلـهم منك، ولك عن محمد، وامته بسم اللّٰه واللّٰه اكبر ثم ذبح ۔ سنن أبى داؤد، الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا ٢/ ٣٨٦ برقم ٢٧٩٥

٢٧٧٤٩:- أخـرج مسـلـم فـى صـحيـحه عن أبى سعيد الخدرى قال قال رسول اللّٰه صـلى اللّٰه عليه وسلم: يا اهل المدينة لاتاكلوا لحم الأضاحى فوق ثلاث، وقال ابن مثنى ثلاثة ايام فشـكـو إلـى رسـو اللّٰه صـلـى عـليـه وسـلـم أن لهم عيالا وحشماً وخدماً فقال: كلوا، واطعموا، واحبسوا وادّخروا۔

وأخـرج ايـضـاً حـايثـا طـويـلا طرفه هذا: فكلوا احبسوا وادّخروا، وتصدّقوا۔ صحيح مسلم، الأضاحى، بيان ما كان النهى عن اكل لحوم الاضاحى بعد ثلاث الخ ٢/ ١٥٨ برقم ١٩٧٣- ١٩٧١

وإن اكـل الكل[أو اطعم الكل] كان جائزاً واسعاً، ويجوز ان يعطم منه الغنى، والفقير ويهـب منه [ماشاء] لغنى، أو فقير، أو مسلم، أو ذمى ، ولابأس بان يحبس المضحى لـحـمها، ويدخركم شاء من المدة، والصدقة افضل إلا أن يكون الرجل ذا عيال، فإن الافضل له أن يدعه لعياله، ويوسع به عليهم.

٢٧٧٥٠:- روى بشر بن الوليد عن أبى يوسف فى رجل له تسعة من العيال، وهـو الـعاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه، وعن عياله، ولا ينوى شاة بعينها لكن ينوى العشرة عنهم، وعنه جاز فى الاستحسان، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٢٧٧٥١:- وفى السراجية: الأفـضـل أن يتـصدق بثلث الاضحية، ويتـخـذ الثـلـث ضيـافة لـلإقـارب، والـجيران، ويدخر الثلث الباقى، وإن لـم يتـصـدق بشيئ فلا بأس، ولابأس بأن هدى الاغنياء.**وفى الكافى:** ويستحب أن لاينقص الصدقة من الثلث.

٢٧٧٥٢:- **الغياثية:** يـطـعـم مـنها ماشاء للغنى، والفقير، والمسلم، والذمى ، فإن اكـل الـكل فهو جائز، **وفـى الـفتاوى العتابية:** ويستـحـب لـه أن يتصدق بثلثه، والاحب بالثلثين، وإن كان فقيراً ذاعيال فالافضل أن يأكله هو وعياله، ولايبيع شيئاً منه.

٢٧٧٥١:- أخـرج البيهـقـى عـن عـلـقمة قال: بعث معى عبد اللّٰه بن مسعود بهدى تـطـوعـاً فـقـال لـى: كـل انت واصحابك ثلثا، وتصدق بثلث، وابعث إلى أهل أخى عتبة ثلثاـ السنن الكبرى ، الحج ، باب الأكل من الضحايا، والهدايا ٨/ ٣٢ تحت رقم ١٠٣٧٢

ونـقـل ابـن حـزم عن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه: أمرنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن نـأكـل مـنهـا ثـلثـا، ونتـصدق بثلثها، ونطعم الجيران ثلثهاـ المجلى الأضاحى ٤٩/٦ تحت رقم المسئلة ٩٨٥

٢٧٧٥٣:- **وفي السغناقي:** هذا الذى ذكره في اضحية بدون النذر، وفي الاضحية المنذورة سواء كانت من الغنى، أو الفقير فليس لصاحبها أن ياكل، ولا ان يوكل الغنى.

٢٧٧٥٣:- أخرج البخارى عن ابن عمر تعليقا: لايؤكل من جزاء الصيد، والنذر، ويؤكل مما سوى ذلك ـ صحيح البخارى،المناسك ٢/ ٢٣٢ تحت باب واذ بوأنا لابراهيم، ونقل التهانوى عن سنن سعيد بن منصور عن عطاء: لايؤكل من جزاء الصيد، ولا مما يجعل للمساكين من النذر وغير ذلك، ولا من الفدية، ويؤكل مما سوى ذلك ـ اعلاء السنن، الحج باب ما يستحب الأكل من لحوم الهدايا ١٠/ ٥١٧ برقم ٣٠٢٣

الفصل السادس
فى الانتفاع بالاضحيّة

٢٧٧٥٤:- قال: ويكره له أن يحلب الاضحية ويجز صوفها قبل الذبح، وينتفع به، فإن فعل ذلك تصدق بها، من اصحابنا من قال بان هذا فى الشاة التى أوجبها وليست بواجبة كالمعسر إذا اشترى اضحية فاما الموسر إذا عين اضحية فلا باس بالحلب، والجز؛ لأن الوجوب لم يتعين فيها؛ وإنما هو واجب فى ذمته، ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت هذه وغيرها سواء. **وفى الغياثية:** وفى جز صوفها الموسر، والمعسر الذى اشتراها للاضحية سواء، وهو الصحيح.

٢٧٧٥٥:- **م:** قال: وإذا ذبحها فى وقتها جاز له أن يحلب لبنها، أو يجز صوفها وينتفع به، وإن كان فى ضرعها لبن، وهو يخاف ينضح ضرعها بالماء البارد ليتقلص اللبن فلايتاذى به إلا ان هذا ينفع، إذا كان بقرب من ايام النحر؛ فأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا؛ لان اللبن ينزل ثانياً بعد مايتقلص، ولكن ينبغى أن يحلبها، ويتصدق باللبن كالهدى، إذا عطبت قبل ان يبلغ محله، فإن عليه ان يذبحها ويتصدق بلحمها، قال البقالى فى كتابه: وما اصاب من لبنها تصدق بمثله، أو قيمته، وكذا الارواث إلا أن يعلفها بقدرها.

٢٧٧٥٦:- ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية، وهدى المتعة، والتطوع بأن يتخذها فرواً، أو بساطاً، أو جراباً، أو غربالاً، أو نطعاً، وله ان يشترى به متاع البيت كالغربال، والمنخل، والفرو، والكساء والخف، **وفى السراجية:** واللبد، والفاس.

٢٧٧٥٤:- أخرج البيهقى فى سننه عن مغيرة بن خذف العبسىّ قال: كنا مع علىّ رضى اللّٰه عنه بالرحبة فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها فقال: انى اشتريتها اضحى بها، وإنها ولدت قال: فلاتشرب من لبنها إلا فضلاً عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فانحرها، وولدها عن سبعة ـ السنن الكبرى، الضحايا باب ماجاء فى ولد الأضحية ولبنها ـ ٢٢٩/١٤ برقم:١٩٧٢٩ ←

٢٧٧٥٧:- **م:** وكذلك لايشترى به اللحم، ولاباس ببيعة بالدراهم ليتصدق بها، وليس له أن يبيعها بالدراهم لينفقه على نفسه، **وفى الخانية:** أو عياله، **م:** ولو فعل ذلك تصدق بثمنها.

٢٧٧٥٨:- **وفى الظهيرية:** [ولو ادخل جلد الاضحية فى قرطالة، أو جعله جراباً] ان استعمل الجراب فى اعمال منزلة جاز، ولو آجر لايجوز، وعليه أن يتصدق بالاجر، ولو اعار جاز، ولو جعلها قرطالة إن استعملها فى منزله، أو اعار جاز، وإن اجرها يطيب له الاجر قالوا: ينظر ان كان القرطالة جديدة لايلزمه التصدق بالاجر، وإن كانت خلقاً، أو منخرقاً يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما إذا اجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لان القرطالة إذا كان جديدة لايحتاج فى الانتفاع بها إلى الجلد فيكون الجلد تبعاً، ويكون كل الاجر بازاء القرطالة [أما إذا كانت خلقاً يحتاج فى الانتفاع بها إلى الجلد، فكان نصف الاجر للقرطالة] والنصف الآخر للجلد، والقرطالة الكوارة.

←٢٧٧٥٦:- أخرج احمد فى مسنده حديثا طويلا طرفه هذا: ولا تبيعوا لحوم الهدى، والاضاحى فكلوا، وتصدّقوا واستمتعوا بجلودها، ولاتبيعوها، وإن اطعمتم من لحمها فكلوا إن شئتم۔ مسند احمد قديم ١٥/٤ جديد برقم ١٦٣١٢

ونقل ابن حزم عن ابى ظبيان فقلت لابن عباس: كيف نصنع باهاب البدن قال: يتصدق به، وينتفع به، وعن عائشة ام المؤمنين أن يجعل من جلد الاضحية سقاء ينبذ فيه، وعن مسروق انه كان يجعل من جلد اضحية مصلى يصلى فيه، وصح عن الحسن البصرى: انتفعوا بمسوك الاضاحى، ولاتبيعوها۔ المحلى لابن حزم الأضاحى ٥٢/٦ تحت رقم المسئلة ٩٨٦

٢٧٧٥٧:- أخرج الحاكم فى مستدركه عن ابى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من باع جلد اضحيته فلا اضحية له۔ المستدرك للحاكم، التفسير۔ ١٣٠٣/٤ برقم ٣٤٦٨

٢٧٧٥٩:- **وفى الخانية:** وإذا اخذ شيئاً من الصوف فى طرف من اطراف الاضحية للعلامة فى ايام النحر لايجوز له أن يطرح ذلك الصوف، ولا يهب لاحد بل تصدق بذلك الصوف، والشعر على الفقراء.

٢٧٧٦٠:- **م:** ولو اراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك، وليس له فى اللحم، إلا ان يطعم، أو ياكل، فصار حاصل الجواب فى الجلد انه لو باعه بشيئ ينتفع به بعينه يجوز ، ولو باعه بشيئ لاينتفع به إلا بعد استهلاكه [لايجوز] وفى اللحم لايجوز اصلاً سواء باع بشيئ ينتفع به، أوباع بشيئ لاينتفع به، **وفى الكافى:** كالخل، والملح لايجوز، **وفى الغياثية:** هو المختار، الا بعد استهلاكه.

٢٧٧٦١:- ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الاضحية ان الجواب فى اللحم كالجواب فى الجلد، إن باعه بشيئ ينتفع به بعينه يجوز، **وفى الغياثية:** هو المختار، ويتايد هذا القول بما روى ابن سماعة فى نوادره عن محمد أنه لو اشترى باللحم ثوباً فلا باس بلبسه، **وفى الفتاوى العتابية:** وقيل: يجوز بيعه بما يوكل، وقيل فى نذره الاضحية لايجب التصدق.

٢٧٧٦٢:- **وفى الظهيرية:** ولو اشترى بجلد الاضحية شيئاً من الحبوب لايجوز، ولو اشترى بلحمها حلوباً وكذلك لو اشترى بلحمها لحماً جاز، وفى رواية عن محمد جواز الكل، والاصل فى هذا الفصل أنه يجوز بيع غير الماكول بغير المأكول، وبيع الماكول بالماكول ولايجوز بيع غير الماكول بالماكول، ولا بيع الماكول بغير الماكول.

٢٧٧٦٠:- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٢٧٧٥٦

٢٧٧٦٣:- ولو اراد ان يعطى الجزار، أو الذابح اجرته من لحمها لايجوز، **وفى الظهيرية:** ولايعطى جلد الاضحية، ولالحمها اجرة الذباح، والسلاخ.

٢٧٧٦٤:- **م:** وإذا اشترى بقراً، أو بعيراً، وأوجبه للاضحية كره له ركوبه واستعماله، وإن فعل ذلك، ونقص تصدق بقدر مانقصه، وإن اجره تصدق بأجره **وفى السراجية:** لو اشترى بقرة فاوجبها اضحية يستحب ان يجللها، أو يقلدها، وإذا ذبحها تصدق بقلائدها.

٢٧٧٦٣:- أخرج مسلم فى صحيحه عن عليّ قال: امرنى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن اقوم على بدنه، وأن اتصدق بلحمها، وجلودها، واجلّتها، وأن لا اعطى الجزّار منها، وقال: نحن نعطيه من عندنا۔ صحيح مسلم، الحج باب الصدقة بلحوم الهدايا، وجلودها وجلالها ١/٤٢٣ برقم ١٣١٧

وأخرج البخارى نحوه عن عليّ رضى اللّٰه عنه، المناسك باب يتصدق بحلود الهدى ١/٢٣٢ برقم ١٦٨٦

٢٧٧٦٤:- أخرج مسلم فى صحيحه عن ابى الزبير قال: سمعت جابر بن عبد اللّٰه سئل عن ركوب الهدى فقال: سمعت النبى صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: اركبها بالمعروف، إذا الجئت إليها حتى تجد ظهراً۔ صحيح مسلم، الحج، باب جواز ركوب البدنة ١/ ٤٢٦ برقم ١٣٢٤

وأخرج محمد عن هشام بن عروة عن ابيه انه قال: إذا اضطررت إلى بدنتك فاركبها ركوبا غير قادح، موطا محمد، الحج باب الرجل يسوق بدنته فيضطر إلى ركوبها /٢٠٥

قول المصنف: لو اشترى بقرة فاوجبها أضحية: أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة قالت: فتلت قلا ئد هدى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ثم اشعرها، وقلدّها، أو قلدتها، ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيئ كان له حلّ۔ صحيح البخارى، المناسك باب اشعار البدن۔ ١/ ٢٣٠ برقم ١٦٦٨ ف: ١٦٩٩

وأخرج البيهقى عن عبد اللّٰه بن عمر: انه كان يجللّ بدنه بالقباطيّ، والا نماط، والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة، فيكسوها ايّاها۔ السنن الكبرى، الحج، باب تجليل الهدايا ٨/١٤ برقم: ١٠٣١٦

قول المصنف: وإذا ذبحها تصدق بقلائدها: أخرج مسلم فى صحيحه عن عليّ قال: امرنى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ان أقوم على بدنه، وان اتصدق بلحمها وجلودها، واجلّتها، وان لااعطى الجزّ ارمنها، وقال: نحن نعطيه من عندنا۔ صحيح مسلم، الحج باب الصدقة بلحوم الهدايا، وجلودها، وجلالها ١/ ٤٢٣ برقم ١٣١٧ ←

٢٧٧٦٥:- **م:** وإذا اشتری بقرة، وأوجبها اضحیة فولدت ولداً ذبحها وولدها معها، ومن المتأخرین من قال: لایجب علیه ان یذبح الولد مع الام، ومن اصحابنا من قال: ما ذکر من الجواب فی الکتاب انه یذبح الولد مع الام محمول علی الاضحیة التی وجبت بالایجاب بان کان صاحبها معسراً؛ فأما إذا اشتری، وهو موسر فولدت لایجب ذبح الولد؛ لان الحق غیر متعلق بهذا العین، فإن ذبح الولد یوم الاضحی قبل الام، أو بعدها جاز، وإن لم یذبحه، وتصدق به حیاً یوم الاضحی اجزأه هکذا ذکره الزعفرانی.

٢٧٧٦٦:- **وعن محمد فی المنتقی:** أنه لو تصدق بالولد حیاً فی ایام الاضحی فعلیه ان یتصدق بقیمته، فإن باع الولد فی ایام الاضحی تصدق بقیمته، فإن لم یبعه، ولم یذبحه حتی مضت ایام النحر فعلیه أن یتصدق بالولد حیاً.

٢٧٧٦٧:- **وفی الفتاوی العتابیة:** وروی انه لولم یتصدق به فی ایام النحر ایضاً، ولم یذبحه ان لم یبلغ الذبح، فإن بلغ الذبح بان اشتری اضحیة قبل ستة اشهر بایام النحر فولدت ولداً یذبحها مع الام بالاتفاق.

٢٧٧٦٨:- وإذا ذبح الولد مع الام یاکل من الام، وهل یاکل من الولد؟ ذکر الصدر الشهید فی الاضاحی انه یاکل من الام، وروی عن ابی حنیفة: انه لایاکل، ذکر شیخ الاسلام فی شرح کتاب الاضحیة، ذکر الزعفرانی هذه المسالة فی اضاحیه، وقال فی موضع یاکل، **وفی الحاوی:** لایاکل من الولد بل یتصدق به، وإن اکل منه تصدق بقیمة ماأکل، وإن تصدق بولدها حیًّا احب إلیَّ.

٢٧٧٦٩:- **وفی الخانیة:** ولو ولدت ولداً یکون ولدها اضحیة، ولو باعها یجوز بیعها فی قول ابی حنیفة، ومحمد الا انه یکره، وقال ابو یوسف لایجوز بیعها، وهی کالوقف، **وفی السراجیة:** ولد الاضحیة لایجز صوفها، ولاشعرها کالام.

←وأخرج البخاری عن علی قال: امرنی النبی صلی اللّٰه علیه وسلم ان أتصدق بجلال البدن التی نحرت، وبجلودها۔ صحیح البخاری، الحج باب الجلال للبدن ١/٢٣٠ برقم ١٦٧٦ ف: ١٧٠٧

الفصل السابع فى التضحية
عن الغير، وفى التضحية بشاة الغير عن نفسه

٢٧٧٧٠:- **فى فتاوى ابى الليث: إذا** ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمر ذلك الغير، أو بغير أمره لاتجوز، وإذا ضحى الرجل ببقرة عن نفسه، وعن أولاده، فإن كانوا صغاراً أجزأهم، **وفى الخانية:** عند أبى حنيفة، وابى يوسف، وإن كانوا كباراً، إن فعل بامرهم فكذلك، وإن عدم الأمر لم يجز، **وفى الخانية:** فى قولهم جميعاً، وعن ابى يوسف انه يجوز عن البنين البالغين، وعن العيال بامرهم، وبغير امرهم استحساناً، وقال الزعفرانى: عندنا لايجوز، ولعل أبا يوسف ذهب إلى أن العادة جرت من الاب فى كل سنة صار كالاذن من الأولاد البالغين، والعيال للاب استحساناً، فإن كان على هذا الوجه، فالذى يستحسن ابو يوسف مستحسن، فهذه المسألة نص، وتعليلها دليل على التضحية عن الغير بأمره يجوز.

٢٧٧٧١:- **وفيه أيضاً:** سئل عمن يضحى عن الميت، قال: يصنع به كما يصنع بأضحيته يريد به أنه يتناول من لحمه كما يتناول من لحم اضحيته، فقيل له أتصير عن الميت، قال: الاجر للميت، والملك للمضحى، وبه قال سلمة وابن مقاتل وابو مطيع، وقال عصام يتصدق بالكل، **وفى الكبرى:** المختار انه لايلزمه.

٢٧٧٧٠:- **قول المصنف:** وإذا ضحى الرجل ببقرة عن نفسه، وعن أولاده: أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن عمر: انه كان لايضحى عن حبل، ولكن كان يضحّى عن ولده الصغار، والكبار، ويعقّ عن ولده كلهم۔ مصنف عبد الرزاق، المناسك، باب الضحايا ٤/٣٨٠ برقم ٨١٣٦.

٢٧٧٧١:- أخرج الترمذى فى سننه عن علىّ انه كان يضحى بكبشين احدهما عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم، والاخر عن نفسه، فقيل له قال: أمرنى به يعنى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فلا ادعه ابداً۔ سنن الترمذى، الأضاحى، باب فى الأضحية بكبشين ١/ ٢٧٥ برقم ١٥٢٨ سنن أبى داؤد، الضحايا، باب فى الأضحية عن الميت ١/ ٣٨٥ برقم ٢٧٩٠ ←

٢٧٧٧٢:- **وفى فتاوى الفضلى:** أنـه سئل عن الاضحية عن الميت بغير أمره، قـال رأيـت مـن علمائنا أنه لايتناول، **وفى الكبرى:** وهـو المختار، والرواية فى الاجنـاس، وصـورتها نحروا ناقة عن سبعة واحدهم ميت ذبح عنه ورثته قال: نصيب الستة يأكلون ، ونصيب الميت يتصدق به، ولايأكل ورثته، قال القاضى ركن الاسلام عـلـى السـغـدى وعن مشائخنا ببلخ أنه يتناول منه وهو اشارة إلى المسالة المتقدمة ، وبه أخذ الصدر الشهيد، **وفى واقعاته، وفى الكبرى:** وهو المختار .

٢٧٧٧٣:- ولـو كـان الـذبـح بـأمـر الـميـت قال: لايتناول من لحمه، ومن مشـائـخـنـا ببـلخ أنه يتناول ، قال الصدر الشهيد رحمه الله، والمختار أنه لايتناول من لـحـمـه، قال خلف: سألت محمداً رحمه الله عن الاضحية عن الميت أهى أفضل أم الـصـدقة قـال: لـو تـصدق بجميعها فالاضحية، والا فالصدقة افضل **وفى السراجية:** وفى المتفرقات، التضحية عن الميت أفضل من أن يتصدق بالاضحية كلها، وإذا أوصـى بأن يضحى عنه؛ فإنه يقع على الشاة ، **م: وفى فتاوى ابى الليث :** سئل أبو نصر عمن ضحى ، وتصدق بلحمه عن أبويه قال: يجوز، **وفى فتاوى آهو:** ضحى عـن أبـويـه يـجـوز لـه التـناول منة عند عامة مشائخ بلخ، وعند مشائخ بخارى لايحل وهو اختيار الفضلى.

٢٧٧٧٤:- **م:** رجـل ذبـح اضـحية غيـره بغير أمره صريحاً ففى القياس هو ضامن لها، ولا يجزئ الامر عن اضحيته، وفى الاستحسان لاضمان، ويجزئ عن

←وأخـرج احـمـد فـى مسـنـده عن ابى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسـول الله صـلـى الله عـليه وسلم كان إذا ضحّى اشترى كبشين سمينين اقرنين أملحين، فإذا صـلـى ، وخـطـب الـنـاس أتـى باحدهما، وهو قائم فى مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية، ثم يقول: الـلّهـم انّ هـذا عـن امتـى جميعا ممن شهد لك بالتوحيد، وشهد لى بالبلاغ، ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه، ويقول: هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما جميعا المساكين ، ويأكل هو، وأهـلـه مـنـهـمـا فـمكثنا سنين ليس رجل من بنى هاشم يضحّى قد كفاه الله المؤنة برسول الله صلى الله عليه وسلم والغرم۔ مسند احمد قديم ٦/ ٣٩١ جديد برقم ٢٧٧٣٢.

اضحية الامر اطلق المسألة فى الاصل، وقيدها فى الاجناس بما إذا اضجعها صاحبها للأضحية، **وفى العتابية:** والأول هو المختار.

٢٧٧٧٥:- وعلى هذا لو أن رجلين غلطا، فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه يجوز لكل واحد منهما استحساناً، ويجعل كل واحد منهما ذابحاً اضحية صاحبه بأمره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحية، ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه، فإن كانا قد اكلا، ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه، ويجزئهما، وإن تشاحا بعد ذلك ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته، وقال: يتصدق كل واحد منهما بتلك القيمة، إن كان قد انقضت ايام النحر.

٢٧٧٧٦:- **وفى فتاوى آهو:** رجلان ربطا اضحيتهما فى مربط، ثم غلطا فتنازعا فى واحدة كل واحد منهما يدعيها، ولايدعى الآخرى يقضى بالذى تنازعا فيها بينهما نصفين، ولا تجوز الاضحية عنهما، وقال بعضهم: يجوز عنهما جميعاً؛ لان زعم كل واحد منهما أن الشاة كلها له، والصحيح هو الأول، والذى لم يتنازعا فيها لبيت المال ؛ لإنه مال ضائع، ولايدعيه واحد، ولو كانت ابلاً، وبقراً جازت الاضحية عنهما جميعاً، وكذلك إذا ربط ثلثة أضحية فى رباط واحد، ثم وجدوا بواحدة عيباً يمنع جواز التضحية، وانكر كل واحد ان يكون له المعيبة، وتنازعوا فى الآخرين فالمعيبة لبيت المال، ويقضى بالآخرين بينهم اثلاثاً.

٢٧٧٧٧:- **وفى الظهيرية:** رجل اشترى شاة شراء فاسداً، فذبحها عن الاضحية جاز، والبائع بالخيار، فإن ضمنه قيمتها حية فلا شيئ على المضحى[وإن اخذها مذبوحة قيل: على المضحى أن يتصدق بقيمتها حية ، وقال بعضهم: ليس على المضحى] ان يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة، وهو الصحيح ، وإن لم يأخذها مذبوحة لكن المشترى صالحه عليها مذبوحة من القيمة التى وجبت عليه أو [باعها] بتلك القيمة لايتصدق بشئ.

٢٧٧٧٨:- **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك لو وهب هبة فاسدة، فضحى بها

فالواهب بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها حية، ويجوز الاضحية، وياكل منها، وإن شاء استردها، واسترد النقصان، ويضمن الموهوب له قيمتها، فيتصدق بها إذا كان بعد مضى وقت الاضحية، وكذلك مريض وهب شاة فى مرضه لرجل عليه دين مستغرق فضحى بها، فالغرماء بالخيار إن شاءوا استردوا عينها، وعليه أن يتصدق بقيمتها، وإن شاءوا ضمنوه قيمتها، وتجوز الاضحية.

٢٧٧٧٩:– **م: وفى فتاوى اهل سمرقند:** رجل اشترى خمس شياه فى ايام الاضحية، وأراد أن يضحى بواحدة منها، إلا أنه لم يعينها، فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امره بنية اضحيته [يعنى بنية اضحية] صاحب الشاة فهو ضامن.

٢٧٧٨٠:– **وفى المنتقى:** رجل غصب اضحية غيره، وذبحها عن نفسه، وضمن القيمة لصاحبها اجزأه ما صنع، والذبح يخالف الإعتاق، فإن الغاصب، إذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لاينفذ، وعن ابى يوسف انه لايجزيه الذبح عن نفسه، وقاسه بالإعتاق، وهكذا روى ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه: هذا إذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك، وإن اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلاخلاف، ولو كان مكان الغصب مستودعاً، وباقى المسألة بحالها لايجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة، أو ضمنه قيمتها، وذكر شيخ الاسلام فى مسألة المودع [إذا باع] الوديعة مايدل على الجواز، ولو كان مكان الغصب استحقاقاً، فإن ضمنه صاحبها قيمتها ذكر الزعفرانى فى اضاحيه أنه [يجوز بلاخلاف، وذكر الناطفى فى اجناسه فصل الاستحقاق، ونص أنه] يجزيه فى قول ابى حنيفة، وابى يوسف.

٢٧٧٨١:– **وفى الظهيرية:** وقيل فى شاة الوديعة، إذا اخذها بنية الذبح، وربط قوائمها، وجرها المذبح تجوز؛ لأن الملك يثبت مستنداً إلى زمان الربط، والجر إلى المذبح، والذبح كان بعده فحصل الذبح على ملكه فيجوز.

٢٧٧٨٢:– **م: وفى اضاحى الزعفرانى:** إذا غصب الرجل اضحية الغير،

وذبحها عن نفسه متعمداً لذلك فصاحب الاضحية بالخيار إن شاء ضمن الذابح قيمتها، وإن اخذها مذبوحة، وأيًّا ما اختار لايجوز عن صاحبها، وقال محمد بن مقاتل الرازى: إن ضمنه لايجزيه، وإن اخذها مذبوحة يجزيه، وهذا قول أبى حنيفة، وابى يوسف، ومحمد رحمهم الله.

٢٧٧٨٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ذبح شاة غيره عن نفسه بغير أمره جاز عن الذابح إن ضمن ، فإن أخذ اللحم منه لم يجز.

٢٧٧٨٤:- **وفى الصيرفية:** إذا ضحى المرتهن الشاة المرهرنة لايجوز، وقال القاضى جمال الدين: يجوز، ولو ضحى بها الراهن يجوز.

٢٧٧٨٥:- **جامع الجوامع:** اشترى شاة بثوب فذبح للاضحية، أو غيره فاستحق الثوب، أو رد بعيب، وضمنه جاز، يتصدق باكثر من قيمة الثوب، والشاة كذا نقلت.

٢٧٧٨٦:- **م:** وعن نصير فيمن دعى قصاباً ليضحى عنه فضحى القصاب عن نفسه قال: هى للآمر، ابن سماعة عن محمد أمر رجلاً أن يذبح شاة له فلم يذبحها المامور حتى باعها الآمر ، ثم ذبحها فالمامور ضامن، ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع، أو لم يعلم.

٢٧٧٨٧:- **وفى الاجناس:** ابن سماعة عن ابى يوسف إذا امر الرجل غيره بذبح شاة، وقد كان الآمر باعها فذبحها المامور، وهو يعلم بالبيع، فإن للمشترى أن يدفع الثمن، ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها، ولم يكن للذابح أن يرجع على الآمر [قال: ولو كان لايعلم بالبيع] لم يكن للمشترى أن يضمنه القيمة.

٢٧٧٨٨:- **وفيه أيضاً:** اشترى اضحية، وأمر غيره بذبحها فذبحها، وقال: تركت التسمية عمداً ضمن الذابح قيمة الشاة، فبعد ذلك ينظر إن كان ايام النحر قائمة يشترى بقيمتها أخرى، ويضحى بها، ويتصدق بلحمها ، ولا ياكل، وإن لم تكن باقية يتصدق بالقيمة على المساكين.

٢٧٧٨٩:- **الظهيرية:** ثـلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا، وقالوا إن هـاتيـن الشـاتيـن ليستـا الـنا، وادعى كل واحد الشاة الثالثة، قال الشيخ محمد بن الـفـضـل يصرف الشاتان إلى بيت المال، ويتصدق بثمنهما، فإن اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه، ثم اشكل عليهم عند الذبح، قال الشيخ الامام هذا ينبغى أن يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز، ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز.

٢٧٧٩٠:- رجـل أراد أن يـضحى فوضع صاحب الشاة يده على السكين مـع يـد الـقـصـاب تـعاوناً على الذبح، قال الشيخ هذا يجب على كل واحد منهما التسمية، حتى لو ترك احدهما لايجوز.

٢٧٧٩١:- **وفـى الكبرى:** امـر رجلاً أن يذبح الشـاة فـلـم يـذبحها حتى بـاعهـا الآمر من ثالث، ثم ذبحها المامور ضمن؛ لأنه ذبح شاة الغير بغير امره، ولا يـرجـع على الآمر علم بالبيع، أو لم يعلم؛ أما إذا علم فظاهرٌ واما إذا لم يعلم فلانه ماغرَّه؛ لإنه حين أمره كان الشاة له.

الفصل الثامن
فيما يتعلق بالشركة فى الضحايا

٢٧٧٩٢:- الشاة لاتجزئ إلا عن واحد ، وإن كانت عظيمة، والبقر، والبعير كل واحد منهما يجزئ عن سبعة إذا كانوا يريدون بها وجه الله اتفقت جهات القربة، أو اختلفت، وفال زفر: إذا اختلف جهات القرب لايجوز.

٢٧٧٩٣:- **وفى الكافى:** وقال مالك رحمه الله: البدنة تجوز عن اهل بيت واحد سبعة كانوا، أو اكثر، ولاتجوز عن اهل بيتين، وإن كانوا اقل من سبعة، **م:** وإن كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم، والتقدير بالسبع يمنع الزيادة، ولايمنع النقصان.

٢٧٧٩٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ضحى بعض الشركاء عن ميت، أو عن أم ولده الميتة، أو الحية، أو عن مملوكه، أو عن ولده الصغار جاز، وكذا قيل عن الحمل، **وفى جامع الجوامع:** ولو كان احدهم صبياً جاز، وإن كان كافراً لا.

وفى الفتاوى العتابية: وعن ابن سلام إذا قال: اللهم انى اضحى هذه الشاة عن نفسى، وولدى لم يجز.

٢٧٧٩٢:- نقل الترمذى قول ابن المبارك: وقال بعض من أهل العلم لاتجزئ الشاة إلا عن نفس واحدة ، وهو قول عبدالله بن المبارك ، وغيره من أهل العلم. سنن الترمذى. الأضاحى باب ماجاء ان الشاة الواحدة تجزئ عن أهل البيت ١/ ٢٧٧ تحت رقم الحديث ١٥٤١ـ

وأخرج ايضاً عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعةـ سنن الترمذى، الأضاحى باب الاشتراك فى الأضحية ١/ ٢٧٦ برقم ١٥٣٨ـ صحيح مسلم، الحج ١/ ٤٢٤ برقم ١٣١٨

ونقل ابن حزم عن الشعبى قال: ادركت اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون كانوا يذبحون البقرة، والبعير عن سبعة ـ المحلى، الأضاحى ٦/ ٤٧ تحت المسئلة ٩٨٤

٢٧٧٩٥:- **م:** وإذا اشترى الرجل بقرة، أو بعيراً يريد ان يضحى بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك، القياس أن لايجزيهم، ويصير الكل لحماً، وفى الاستحسان يجزيهم؛ لأن البقرة قائمة مقام سبع شياه، وكذلك البدنة فصار شرائها بنية الاضحية كشراء سبع شياه.

٢٧٧٩٦:- ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية، ثم باع ستاً منها، وضحى بالسابعة، وضحى المشترون بالست جاز عن الكل.

٢٧٧٩٧:- ومن اشترى بقرة بنية الاضحية، ثم باع ستة اسباعها من ستة يريدون القربة فذبحوها جاز عن الكل، فإذا جاز عنه، وعن شركائه هل يلزمه الذبح بستة الاسباع التى باعها مابقى الوقت، والتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت؟ لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب، قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: حكى عن مشائخ بلخ انهم قالوا: عليه الذبح بستة اسباع بقرة مثل الأولى فى القيمة يشترى مع غيره فيذبح، أو يشترى ست شياه، فيذبح إن كانت قيمتها ست اسباع البقرة غنياً كان، أو فقيراً.

٢٧٧٩٨:- ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية، ثم باع ستاً منها؛ فانه يلزمه الذبح بمثل ذلك غنياً كان، أو فقيراً مابقى الوقت، والفقير إذا اشترى سبع شياه بنية الاضحية، وباع ستاً منها؛ فانه يشترى ستة مثلها، ويذبحها مادام الوقت باقياً، وإن مضى الوقت يتصدق بقيمتهن كذا هنا، قال: ولو فعل ذلك قبل الشراء كان احسن. **وفى مناسك الحسن:** لايسعه ان يشركهم فيها بعد الشراء، إلا أن يريد حين اشترى أن يشركهم فيها [فلاباس بذلك، وعن ابى يوسف لاارى بأساً فيما، إذا نوى حين اشترى أن يشركهم] ، ولا احفظ فيه رواية عن ابى حنيفة ولو لم ينو أن يشاركهم فقد كرهه ابو حنيفة وهو قول ابى يوسف.

٢٧٧٩٩:- **وفى التجريد:** هذا إذا كان غنياً؛ أما الفقير إذا أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك فيها، وقيل فى الغنى، إذا اشرك فيها بعد ما اشترى بها أنه يتصدق بالثمن.

٢٧٨٠٠:- **وفـى الفتاوى العتابية:** ولـو اشترك خمسة فاشرك الاربعة رجلاً فـى نصيبهم جاز؛ لأن لكل واحد اكثر من السبع، ولو اشتراها ثلاثة، واشرك واحد رجلاً فـى نـصيبـه، فـالثـلث بينهما، وجازت القربة، وإن اشرك فى السبع جاز[إن اجـاز] شـركاء ه، وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجز، وإن اجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز.

٢٧٨٠١:- ولـو اشتـراهـا واحـد واشـرك سبـعة لم تجز الاضحية، وتصدق بـقيمة سبعه، إذا مضت الايام ، وليس على شركائه ان يتصدقوا بشئ، ولو قال لستة: اشـركتكم، فقبل احدهم فله السبع، ويجوز، ولو كان نصف البقرة لواحد ، والنصف لاثـنيـن فـضـاعـت، فاشتروا أخرى اثلاثاً، ثم وجدت الأولى، فإن كان الثانية اقل من ثلاثة اسبا ع الأولى تصدقوا بما بين ذلك.

٢٧٨٠٢:- **وفى الخانية:** سبـعة اشتـروا بقرة للاضحية فنوى احدهم الاضحية عـن نـفسه لهذه السنة، ونوى اصحابه الاضحية عن السنة الماضية، قالوا تجوز الاضحية عـن هـذا الواحد، ونية اصحابه للسنة الماضية باطلة، وصاروا متطوعين، ووجب الصدقة عـليهـم بلحهما،وعلى الواحد أيضاً؛ لأن نصيبه شائع، وإن نوى بعض الشركاء التطوع، وبـعضهم اضحية العام الماضى صار دينا عليه، وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك، جـاز الـكـل ويـكـون عـن الـواجـب عمن نوى الاجب ذلك، ويكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضى ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى.

٢٧٨٠٣:- ولـو نـوى بـعـض الشـركـاء الاضحية، وبعضهم هدى المتعة، وبـعـضهم هدى القران، وبعضهم جزاء الصيد، وبعضهم دم العقيقة جاز عن الكل فى ظـاهـر الـرواية، عن محمد فى النوادر كذلك، وعن ابى يوسف رحمه فى الامالى: انه قـال الافضل أن يكون الكل من جنس واحد وإن كان مختلفاً، وكل واحد متقرب إلى اللّٰه [جـاز] وعـن ابـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه انه قال: اكره ذلك فإن فعلوا جاز، وقال زفر: لايجوز ويكون الكل لحماً.

٢٧٨٠٤:- **م:** وإذا كان الشركاء فى البدنة أو البقرة ثمانية لايجزئهم ؛لأن نصيب احدهم اقل من السبع، وكذلك إذا كان الشركاء اقل من الثمانية، إلا ان نصيب احدهم اقل من السبع بان مات الرجل، وترك امراة وابناً وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز؛ لأن نصيب المرأة اقل من السبع، فلم يجز نصبيها، ولم يجز نصيب الابن ايضاً.

٢٧٨٠٥:- **وفى اضاحى الزعفرانى:** اشترك ثلاثة نفر فى بقرة على أن يدفع احدهم اربع دنانير، والآخر ثلاثة دنانير، والآخر ديناراً، واشتروا بها بقرة على أن يكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم فضحوا بها لم يجز، وإن كانت البقرة، أو البدنة بين اثنين فضحيا بها، اختلف المشائخ فيه قال بعضهم: [يجزئهما، وقال بعضهم] : يجوز، وبه اخذ الفقيه أبو الليث، والصدر الشهيد برها ن الائمة، وهكذا ذكر الشيخ الفقيه الجرمينى فى مسائله، **وفى الغياثية:** هو المختار.

٢٧٨٠٦:- وصورة ما ذكر الفقيه الجرمينى: إذا اشترك ثلاثة نفر فى بقرة على أن يدفع احدهم ثلاة دنانير ونصفاً، والآخر دينارين ونصفاً، والآخر ديناراً، فاشتروا بقرة على أن تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم، وضحوا بها جازت الاضحية عنهم، وكان لاحدهم ثلاثة اسباع، ونصف سبع، ولاحدهم سبعان، ونصف سبع ولاحدهم سبع.

٢٧٨٠٧:- قال فى الاصل سبعة اشتركوا فى بقرة، أو بدنة،ثم مات بعضهم قبل أن ينحروا فقال ورثته انحروها عنكم، وعن فلان الميت هل يجزيهم؟ القياس أن لايجزيهم، وفى الاستحسان يجزيهم، وعلى هذا القياس ، والاستحسان احد الشركاء إذا كان يضحى عن ولده الصغير، أو عن ام ولده [وذكر الزعفرانى هذه المسألة] فى

٢٧٨٠٤:- أخرج الترمذى عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة۔ سنن الترمذى، الأضاحى، باب الاشتراك فى الأضحية ١/ ٢٧٦ برقم ١٥٣٨

اضـاحيه، وجعلها على وجهين: اما ان قالت الورثة لباقی الشركاء ضحوا بها عـن الـميـت، وعـن انـفسـكم، أو لـم يقولوا شيئاً، وفی الوجهين جميعاً يجوز عـنـد مـحـمـد، إلا أن فـی الوجه الأول لاخيار للورثة، وفی الوجه الثانی لهم الـخيـار إن شاءوا اجازوا نصيبهم عن الميت، وإن شاءوا ضمنوهم ، ويجوز عـنهـم فـی الوجهين، وعند أبی يوسف إن كان الميت أوجب على نفسه فقد وجب شاءت الورثة، أو ابت.

٢٧٨٠٨:- **وفی الكافی:** ولـو ذبحها الباقون بغير إذن الورثة لايجزيهم؛ لأنه لم يقع بعضها قربة لعدم اللإذن منهم ، فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزی.

٢٧٨٠٩:- **وفـی الظهيرية:** وإذا اشتـرك ثـلاثة نـفـر فی بقرة لواحد منهم ثـلاثة اسبـاعهـا فأوصی إلى رجل وترك ابناً وابنة صغيرين، وترك ثلاث مائة درهم مـع حـصة الـصغيرين، فضحی الوصی عنهما، فحصة الميت من البقرة على قول ابی حنيفة وهو قول ابی يوسف رحمه اللّٰه لايجزئ عن واحد منهما؛ لأن نصيب البـنت صار لحماً؛ لإنها فقيرة، فان ترك الميت ست مائة درهم جازت عنهم، فإن اشتركوا فی البقرة، وسابعهم، فال زفر: لايجزئ عنهم .

٢٧٨١٠:- وإن اشتـرك خمسة فی بـقرة فـجـاء رجـل يسألهم الشركة فيها فـاجـابـه اربـعة، وامتـنـع الـواحـد وضحوا جاز، ولو كانو ستة فاجاب خمسة، وامتنع الواحد لم يجزئ.

٢٧٨١١:- **وفی الكافی: وإن** كان شريك الستة نصرانياً، أو رجلاً يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم .

٢٧٨١٢:- **وفـی الفتاوی العتابية:** لـو اختـلـط الغنم فضحی كل واحد منهم واحدة،ورضـوا بـذلك جاز، ولو كان أوجب كل واحد شاة، وقيمة احداها ثلاثون، والآخـری عشرون، والآخری عشرة تصدق صاحب الثلاثين بعشرين درهما، صاحب

العشرين بعشرة ، ولايتصدق صاحب العشرة بشيئ ، **وفى الينابيع: وإن** اذن كل واحد منهم لصاحبه ان يذبحها عنه اجزاهم، ولاشيئ عليهم .

٢٧٨١٣:- **م:** سبعة ضحوا بقرة، وارادوا ان يقسموا اللحم بينهم إن اقتسموها وزناً يجوز، وإن اقتسموا جزافاً، إن جعلوا مع اللحم شيئاً من السقط نحو الراس، والاكارع يجوز، وإن لم يجعلوا لايجوز.

٢٧٨١٤:- **وفى الظهيرية:** فان اقتسموها جزافاً قد حلل بعضهم بعضاً يكره ذلك، وإن ارادوا قسمتها، وتعذر الوزن فجعلوا اللحم سبعة اقساط، وجعلوا الراس مع قسط، والاكارع الاربعة مع أربعة اقساط، واللحم، والجلد مع قسطين، فإذا اقتسموا على ذلك جاز، **م:** وذكر فى مسائل الجرمينى وإذا جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم واقتسموا بينهم [جزافا] جازت القسمة. **وفى الحاوى:** ولو قسم جزافاً، وفى نصيب كل واحد منهم مما لايوزن كالرجل، والراس، ونحو ذلك لابأس إذا حلل بعضهم بعضاً، وقال أبو يوسف: اكره ذلك.

٢٧٨١٥:- وقال أبو علي الدقاق، إذا اَخَذ كل واحد منهم كراعاً، وقطعة لحم، والآخر الراس ، وقطعة لحم، والبعض اخذ اللحم كله إن اصابه سبع اللحم، أو اقل لم يجز، وإن اصابه اكثر، حتى تكون الزيادة بازاء الرجل، والراس جاز، إذا كانوا سبعة نفر.

٢٧٨١٦:- **فى اضاحى الزعفرانى:** اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم أن يضحوا بها بينهم، ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لايجوز ، وفى الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شحاء كل شراء بينهم ويحتمل شراء سبع شياه على أن يكون لكل واحد منهم شاة، ولكن لايعينها، فإن كان المراد هو الثانى؛ فماذكر من

الـجـواب باتفاق الروايات ؛ لأن كل واحد منهم يصير مضحياً شاة كاملة، وإن كـان الـمـراد هو الأول، فماذكر من الجواب على احدى الروايتين، فان الغنم، إذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر فى بعض المواضع، انه لايجوز.

٢٧٨١٧:- **وفى النوازل:** شـاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما جاز، **وفى الظهيرية:** ولـو أن رجـليـن ضـحيا بعشرة من الغنم بينهما لم يجز، ولو اشترك سبـعة نـفر فى خمس بقرات جاز، وإن اشترك ثمانية نفر فى سبع بقرات لم يجز، وكذلك عشرة، أواكثر .والله اعلم

الفصل التاسع فى المتفرقات

٢٧٨١٨:- **وفى النوازل:** رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة: لايكون الاضحية إلا بواحدة، وقال غيره من المشائخ يكون الاضحية بهما، وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله فى واقعاته، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنه لابأس بالاضحية بالشاة، والشاتين، وقد صح أن رسول الله صلى عليه وسلم ضحى كل سنة بشاتين، وضحى عام الحديبية بمائة بدنة.

٢٧٨١٨:- **قول المصنف:** وقد صح انّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحىّ الخ:

أخرج البخارى فى صحيحه عن انس بن مالك قال: كان النبى صلى الله عليه وسلم يضحىّ بكبشين، وأنا أضحى بكبشين۔ صحيح البخارى، الأضاحى، باب ضحية النبى صلى الله عليه وسلم ٨٣٣/٢ برقم ٥٣٣٨ ف: ٥٥٥٣

قول المصنف: وضحى عام الحديبية بمائة بدنة: فيه نظر؛ لان واقعة نحر مائة بدنة وقعت فى حجة الوداع كما أخرج الترمذى عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم حجّ ثلاث حجج، حجتين قبل أن يهاجر، وحجة بعد ماهاجر معها عمرة، فساق ثلاثة وستّين بدنة، وجاء عليّ من اليمن ببقيتها فيها جمل لأبى جهل فى انفه برة من فضة فنحرها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل بدنة ببضعة فطبخت فشرب من مرقها۔ سنن الترمذى، الحج، باب ماجاء كم حج النبى صلى الله عليه وسلم ١/ ١٦٨ برقم ٨١٢

وأخرجه ابن ماجة عن سفيان مرسلا، وفى آخره: فنحر النبى صلى الله عليه وسلم بيده ثلاثا وستّين، ونحر عليّ ما غبر۔ سنن ابن ماجة، المناسك، باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢/ ٢٢٢ برقم ٣٠٧٦

وأخرج احمد عن جابر ان البدن التى نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مائة بدنة نحر بيده ثلاثاً وستّين، ونحر عليّ ما غبر. الحديث. مسند احمد قديم ٣/ ٣٣١ جديد برقم ١٤٦٠٣

٢٧٨١٩:- **وفى فتاوى الفضلى:** شاة ندّت، وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية، فاصابها اجزأه عن الاضحية.

٢٧٨٢٠:- اشترى شاتين للاضحية فضاعت احداهما، فضحى بالثانية، ثم وجدها فى ايام النحر، أو بعد ايام النحر فلا شيئ عليه سواء كانت هى ارفع من التى ضحى بها، أو ادون منها، ولو اشترى شاة للاضحية، ثم اشترى أخرى للاضحية، ثم ضاعت الأولى، فضحى بالثانية، ثم وجد الأولى ، فإن كان مثل الثانية، أو دونها فلا شيئ عليه، وإن كانت أفضل تصدق بفضل ما بينهما.

٢٧٨٢١:- **وفى الخانية: فإن** اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى [أن اشترى الثانية بجميع] ثمن الأولى جاز، ولاشيئ عليه، وإن اشترى الأخرى بأقل مما باع الأولى يتصدق بما بقى عنده من ثمن الأولى، ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشترى ، فصارت تساوى ثلاثين على قول أبى حنيفة، ومحمد بيع الأولى جائز، وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشترى، وعلى قول أبى يوسف بيع الأولى باطل يوخذ الأولى من المشترى.

٢٧٨٢٢:- **وفى الهداية:** وإذا مات المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى، ولاشيئ على الفقير، ولو ضلت، أو سرقت فاشترى أخرى ، ثم ظهرت الأولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احداهما ، وعلى الفقير ذبحهما، **وفى الظهيرية:** ينظر إن كان الفقيرقال: اگر پيشيں گم شد اينك ديگرى لايلزمه، ولو قال: اگر پيشيں گم شد اينك ديگرى بدل وى يلزم أن يذبح الثانية.

٢٧٨١٩:- أخرج البخارى فى صحيحه عن رافع قال: كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فندّ بعير من الابل قال: فرماه رجل بسهم فحبسه قال: ثم قال: انّ لها أوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها، فاصنعوا به هكذا۔ صحيح البخارى، الذبائح، باب إذا ند بعير لقوم ٢/ ٨٣٢ برقم ٥٣٢٩ ف: ٥٥٤٤۔ صحيح مسلم، الأضاحى، باب جواز الذبح بكل ما نهر الدم ١٥٦/٢ برقم ١٩٦٨۔ سنن أبى الترمذى، الصيد، باب بلا ترجمة ١/ ٢٧٥برقم:١٥٢٤

٢٧٨٢٣:- رجل اشترى شاة بدينارٍ فضلّت، واشترى الشاة الآخرى بدينارين، وذلك قيمتها وضحى بها، ثم وجد الأولى لم يلزمه التضحية بالتى وجدها، **وفى الذخيرة: وإن** وكل أن يشترى له كبشاً اقرن اعين للاضحية، فاشترى كبشاً ليس باقرن، ولا اعين لم يلزم الآمر.

٢٧٨٢٤:- **م: إذا** قال للّٰه عليّ ان اهدى شاة، أو اضحى بها [فاهدى بقرة، أو جزوراً، أو ضحى ببقرة، أو جزور جاز.

٢٧٨٢٥:- رجل ضحى شاة تساوى تسعين، ورجل آخر ضحى ببقرة] تساوى سبعين، ورجل آخر تصدق بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة اعلى من اضحية البقرة [الذى ضحى بقرة اعظم اجراً من الذى تصدق بمائة درهم].

٢٧٨٢٦:- **وفيها أيضاً:** اشترى شاة للاضحية فى يوم النحر، وهو فقير فضحى بها، ثم ايسر فى ايام النحر،قال الشيخ أبو محمد الجرمينى: عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا: لايعيد، وبه ناخذ، **وفى العتابية:** وهو المختار.

٢٧٨٢٥:- أخرج الحاكم فى مستدركه عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه حديثا طويلاً طرفه هذا اعلم يا محمد أن الجذع من الضأن خير من السيّد من المعز، وإن الجذع من الضأن خير من السيد من البقر، وإن الجذع من الضأن خير من السيّد من الابل، ولو علم اللّٰه ذبحاً خيراً منه فدى به ابراهيم عليه الصلاة والسلام۔ مستدرك للحاكم، الأضاحى ٧/ ٢٦٨٥ برقم ٧٥٢٦ قديم ٤/ ٢٢٢۔

وأخرج أيضا عن أبى الأسود السلمى عن أبيه عن جده حديثا طرفه هذا: فقال: إن أفضل الضحايا أغلاها وأسمنها۔ المستدرك للحاكم، الأضاحى ٢٦٩٦/٧ برقم: ٧٥٦١ قديم: ٤٣٢/٤

وأخرج الترمذى فى سننه عن عائشة انّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: ما عمل آدمى من عمل يوم النحر اللّٰه من اهراق الدم، وإنه ليأتى يوم القيامه بقرونها، واشعارها، واظلافها، وإن الدم ليقع من اللّٰه بمكان قبل أن يقع من الارض فطيبوا بها نفساً۔ سنن الترمذى، الأضاحى باب ماجاء فى فضل الأضحية ١/ ٢٧٥ برقم ١٥٢٦

وأخرج عبد الرزاق عن الأسلمى عن ابيه قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لأن اضحى بشاة احبّ الّى من أن أتصدق بمائة درهم ۔ مصنف عبد الرزاق ٤/ ٣٨٨ برقم ٨١٦٦

٢٧٨٢٧:- اوصى بأن يضحى عنه، ولم يسم شيئاً فهو جائز ويقع ذلك على الشاة، وإذا اوصى بأن يشترى بجميع ماله بقرة، ويضحى بها عنه فمات، ولم يجز الورثة فالوصية جائزة فى قولهم جميعاً، ويشترى بالثلث شاة، ويضحى بها عنه، ولو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحى بها عنه، ثم مات وثلث ماله أقل من عشرين؛ فإنه يضحى عنه على مذهبنا بما بلغت، وإذا اوصى بأن يشترى له شاة بهذه العشرين درهماً، ويضحى عنه، ثم مات فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقى عند أبى حنيفة خلافاً لهما. **وفى الفتاوى العتابية: وإن** لم يعين العشرين ، والثلث اقل مما سمى يضحى عنه بالثلث، ولو اوصى بشراء بقرة من جميع الورثة، لم يجز الورثة يشترى بالثلث شاة، ولو أوصى بالاضحية فهو على الشاة.

٢٧٨٢٨:- **وفى الخانية:** وكل غيره بشراء الاضحية، فوكل الوكيل غيره، فاشترى الآخر يكون موقوفاً على اجازة الأول إن اجاز وإلافلا.

٢٧٨٢٩:- **م:** وإذا وكل انساناً بان يشترى له شاة، واستأجر انساناً بان يقودها بدرهم لم يلزم الآمر من الكراء شيئ، وكله بان يشترى له شاة للاضحية ، فاعلم بان الشاة اسم جنس يتناول الضان، والمعز جميعاً، وإن وكله بأن يشترى له ضاناً، فاشترى معزاً، أو كان على العكس لايلزم الآمر؛ لأن كل واحد منهما اسم نوع، فالضان نوع يشتمل على الذكر، والانثى فالذكر منه يسمى كبشاً، والا نثى منه يسمى نعجة، والمعز كذلك، فالذكرمنه يسمى تيساً، والانثى منه يسمى عنزاً واحد النوعين لايدخل تحت اسم النوع الآخر.

٢٧٨٢٧:- أخرج البيهقى فى سننه عن الحسن : انه قال فى الرجل فرّط فى زكوة ، وفرّط فى حج حتى حضرته الوفاة قال: كان الحسن يقول: يبدأ بالحج، والزكاة ، ثم قال بعد: لا، ولاكرامة، حتى إذا صار المال لغيره قال: حجّوا عنى وزكوّا عنى هو من الثلث۔ السنن الكبرى للبيهقى، الوصايا، باب الوصية بالحج ٩/ ٣٧٨ برقم ١٢٨٦٥

٢٧٨٣٠:- **وفى الواقعات:** رجل دفع عشرين درهماً إلى رجل ليشترى له بها اضحية، فاشترى بخمسة وعشرين لايلزمه ، وإن اشترى بتسعة عشر فهذا على وجهين: إما ان يكون ثمنه، أو اقل ففى الوجه الأول يلزم الآمر، وفى الوجه الثانى لايلزم .

٢٧٨٣١:- **وفى الخانية:** رجل امر رجلاً أن يشترى له بقرة بعشرة دنانير، فاشترى الوكيل بمائتى درهم، وقيمة الدنانير مثل الدراهم، أو كان على العكس لزم الآمر استحساناً فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله لايلزم الآمر إلا ان يشترى بمثل ما سمى له من الثمن، واجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لايلزم الآمر، وإن وكله بان يشترى له بقرة انثى، فاشترى ذكراً يلزم الآمر وإن قال بقرة ولم يقل انثى فاشترى ذكرا يلزم الامر.

٢٧٨٣٢:- وإن وكله بأن يشترى له الثنى من الضان ، فاشترى جذعاً من الضان لايلزم الآمر، وكذا لو امره ان يشترى له الضان للاضحية، ولم يقل الثنى ، فاشترى جذعاً من الضان لايلزم الآمر، وإن وكله أن يشترى له بقرة مسنة للاضحية فاشترى له الثنى لايلزم الامر، وإن وكله أن يشترى له الثنى من البقر، ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين إن كان الثنى [يشترى باقل من مسنة] لايلزم الآمر ، وإن كانا بثمن واحد لزم الآمر.

٢٧٨٣٣:- **الظهيرية فى مقطعاتها:** رجل اشترى بقرة فقال: يا فلان اشركتك فى ثلثها كان له الثلثان، فإن قال: قد اشركتك فى جميعها كان له النصف، وإن كان قال: قد جعلت لك نصيباً، أو سهماً فهو باطل، وكان ينبغى أن يكون السدس فى قوله: جعلت لك سهماً على قول أبى حنيفة رحمه الله، لان السهم عنده مفسر بالسدس لكنه يحتمل مادون السدس، وكذلك لو اشترى بقرة بعشرة دنانير، وقبضها، ثم قال لرجل قد اشركتك فيها بدينارين فقبل كان خمس البقرة له.

٢٧٨٣٤:- وإن وكله بان يشترى الثنى من البقرة، ولم يسم له ثمناً، فاشترى

مسنة فهذا على وجهين، إن كان الثنى يشترى باقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الامر، وإن كانت المسنات، والثنى بثمن واحد لزم الآمر.

٢٧٨٣٥:- رجل قال: إن اشتريت بقرة للاضحية فهو بينى، وبينك فاشترى بقرة كانت بينهما.

٢٧٨٣٦:- وإذا اوصى بأن يشترى له شاة بهذا العشرين درهماً، ويضحى عنه إن مات، ثم مات فضاع من الدراهم درهم، لم يضح عنه بما بقى فى قول أبى حنيفة، وفى قولهما: يشتريها بما بقى فيضحى عنه، فلو اوصى بان يشترى بقرة بجميع ماله، فيضحى عنه، ثم مات ، ولم يجز الورثة فالوصية جائزة فى قولهم جميعاً، ويشترى بالثلث، ويضحى عنه، ولو اوصى بأن يشترى بثلث ماله بقرة للاضحية، وماله ثلاث مائة ، فاشترى الوصى بمائة درهم، ودفع المائتين إلى الورثة، ثم سرقت، أو هلكت فهو على الخلاف الذى فى الجامع الصغير فى باب الرجل يحج عن الغير.

٢٧٨٣٧:- **م:** اشترى شاة وضحى بها، ثم وجد عيباً ينقصها، ولكن لايخرجها عن حد الضحايا، فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع، فإذا رجع ليس عليه أن يتصدق بها، فإن قال البائع انا اخذها مذبوحة فله ذلك، فإذا اخذها ورد الثمن فعلى المشترى أن يتصدق بما استرد من البائع إلا [حصة] نقصان العيب، فإن توى الثمن على البائع فلا شيئ عليه ، وإن توى البعض، ووصل إليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة، ولايتصدق بقدر حصة نقصان العيب، حتى لو كان الثمن عشرة ، ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل إليه من الثمن.

٢٧٨٣٨:- إذا ضحى بشاة، ثم غصبها رجل من المضحى، فعلى الغاصب قيمتها مذبوحة ، وعلى المضحى أن يتصدق بما يصل إليه من القيمة، وإن توى القيمة على الغاصب فلا شيئ على المضحى، وإن ابراه المضحى عن

القيمة كلها، أو بعضها، وهو غنى، أو فقير يحتمل أن لايكون عليه شيئ، وإذا أخذ القيمة لايجوز له أن يهبها لغيره، وإن كان صالح الغاصب على اقل من قيمتها ليس عليه ان يتصدق إلا بالقدر الذى يصل إليه، وإن صالحه على شيئ ماكول، أو على شيئ من متاع البيت يحتمل أن لايجب عليه التصدق بذلك بل يأكل الماكول، وينتفع بما كان من متاع البيت.

٢٧٨٣٩:- اشترى المعسر شاة، وأوجبها اضحية فماتت فى ايام النحر، وأخرج منها جنين حيّ، فالقياس ان يكون الجنين له يعمل به مايريد، وفى الاستحسان يتصدق به.

٢٧٨٤٠:- وإذا وهب لرجل شاة فضحى الموهوب له بها، ثم رجع الواهب فيها، ففى ظاهر رواية اصحابنا صح رجوعه، وروى عن أبى يوسف انه لايصح، وإذا صح الرجوع فى ظاهر الرواية جازت الاضحية عن الموهوب له، وليس على الواهب أن يتصدق بشيئ.

٢٧٨٤١:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كان الواهب مريضاً، واخذت ورثته كبشاً مذبوحة جازت القربة، وتصدق بثلثى قيمتها مذبوحة، والثلث له ياكله إن شاء.

٢٧٨٤٢:- ولو اشتراها بنقرة فضة بعينها، فضحى بها، ثم رد البائع النقرة بعيب واخذ المذبوح تصدق المشترى بالثمن، وجازت القربة، ولو تبايعا كبشاً بنعجة وضحيا فوجد مشترى الكبش به عيباً ينقصه العشر، فإن شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة، ولا صدقة عليه، ويتصدق الآخر بقيمة مارد من اللحم، وإن شاء رجع بقيمة عشر النعجة حياً، ولا صدقة عليه، وإن رضى بائع الكبش أن ياخذه مذبوحة فالآخر إن شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها إلاحصة العيب، لوكان وإن شاء أخذ النعجة مذبوحة، ولايتصدق بها استحساناً، وكذا إذا دفع النعجة لايتصدق بالكبش الذى رضى به.

٢٧٨٤٣:- وإن وجد كل واحد جزءً من احدعشر جزءً مما باع فينتفع به ماشاء، ويبقى لكل واحد عشرة أجزاء مما اشترى، ويتصدق كل واحد بقيمة ماردّ من الجزء الذى ضحى به مذبوحاً، وهى مسألة الدور لكل واحد أن يسترد بشرائه الجزء الذى اخذ منه صاحبه بسبب الرجوع بالنقصان ووجه تخريجه على وجه لايؤدى إلى الدور أن ينظر كل واحد إلى النقصان فيزاد على سهام المبيع مثل النقصان فيرجع بذلك، وهنا النقصان جزء من عشرة، ويزاد على العشرة مثل عشرة، وذلك جزء واحد فيصير احدعشر [لأن عدد ردت عليه بمثل عشرة كان الزائد جزء من احدعشر فيرجع كل واحد بجزء من احد عشر] فيبقى له عشرة.

٢٧٨٤٤:- وعلى هذا القياس يخرج إذا وجد كل واحد عيباً ينقصه الخمس، أو وجد احدهما عيباً ينقصه العشر، والآخر عيباً ينقصه الخمس، ولو تراضيا [ان يرجع كل واحد بعشر قيمته جاز، ولو تراضيا] أن يأخذ كل واحد ماباعه مذبوحاً جاز، ولايتصدق به استحساناً.

٢٧٨٤٥:- **اليتيمة:** سئل على بن احمد عن رجل دفع لحم اضحيته عن زكاة ماله هل يسقط عنه الزكاة فقال: نعم، وسئل الوبرى فقال: يقع الموقع ولكنه يأثم، ثم قيل لعلى ابن احمد لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل يحل له الزكاة فقال: لا، فقيل: وهل عليه الاضحية ؟فقال: لا مالم يصل إليه.

٢٧٨٤٦:- وسئل ايضاً عن رجل له دين مؤجل ، أو غير مؤجل على رجل ، وهو مقر، حتى جاء يوم النحر، وليس فى يد رب الدين شيئ يمكنه شراء الأضحية هل عليه ان يستقرض، ويشترى اضحية يضحى بها فقال: لا، قيل له هل يجب عليه قيمة الاضحية إذا وصل إليه الدين بعد فوات الوقت، قال: لا، قيل: هل يجب على رب الدين أن يسال منه عن الدين، إذا غلب على ظنه، لو سأل منه ثمن الاضحية يعطيه [فيلزمه أن يسأل منه] وإن كان مؤجلا فقال: نعم.

٢٧٨٤٧:- **م: فی مجموع النوازل:** أربعة نفر اشتری كل واحد منهم شاة لونها وسمتها واحد فحبسوها فی بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت، ولا يدری لمن هی، فإن يباع هذه الاغنام جملة، ويشتری بثمنهاأربع شياه، لكل واحد منهم شاة، ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحد منها، ويحلل كل واحد صاحبه ايضاً، حتی تجوز عن الاضحية . والله اعلم .

قد تم كتاب الاضحية،

ويتلوه كتاب الاستحسان، والكراهية

المجلد السابع عشر ٢٦١٩٣ - ٢٧٨٤٧ الصفحة

٥٠/ كتاب الشفعة ٢٦١٩٣ - ٢٦٧٣١ .... ٣

هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلاً:

٥١/ كتاب القسمة ٢٦٧٣٢ - ٢٧٠٥٨ .... ١٣٥

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة عشر فصلاً:

٥٢/ كتاب المزارعة والمعاملة ٢٧٠٥٩ - ٢٧٥٨٨ ... ٢٢٦

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلاً:

٥٣/ كتاب الذبائح ٢٧٥٨٩ - ٢٧٦٤٢ .... ٣٨٨

هذا الكتاب يشتمل على أربعة فصول:

٥٤/ كتاب الأضحية ٢٧٦٤٣ - ٢٧٨٤٧....... ٤٠٣

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: **فهرس المجلد السابع عشر من الفتاوىٰ التاتارخانية** الصفحة:

٥٠/كتاب الشفعة ٣

٥١/ كتاب القسمة ١٣٥

٥٢/ كتاب المزارعة والمعاملة ٢٢٦

٥٣/ كتاب الذبائح ٣٨٨

٥٤/ كتاب الأضحية ٤٠٣

تم ترتيب المجلد السابع عشر